

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS

O MOVIMENTO LGBT E O DISCURSO JURÍDICO NA CONSTRUÇÃO DA FAMÍLIA
ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO: PERSPECTIVAS CRÍTICAS

CURITIBA

2014

ANDRESSA REGINA BISSOLOTI DOS SANTOS

O MOVIMENTO LGBT E O DISCURSO JURÍDICO NA CONSTRUÇÃO DA FAMÍLIA
ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO: PERSPECTIVAS CRÍTICAS

Trabalho apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profa. Ana Carla Matos Harmatiuk

Curitiba

2014

À Alice, que me mostrou o colorido do país das Maravilhas, e ao Grupo de Gênero, que me permitiu compreender melhor suas cores.

AGRADECIMENTOS

Muitos e muitas foram aqueles e aquelas que me auxiliaram (e, principalmente, que caminharam a meu lado) durante a formulação deste trabalho, desde o início gestacional das ideias nele presentes. De fato, minha concepção da pesquisa e da produção do conhecimento foi construída estando diretamente ligada a coletividades, e não a uma produção individualizada.

Nesse sentido, necessário é iniciar esses agradecimentos com os membros do grupo PET-Direito, todos(as) aqueles(as) que em algum momento compartilharam comigo as cadeiras vermelhas daquela sala, na minha época, ainda no segundo andar. Todo o caminho que eu viria a trilhar rumo às definições de minhas práticas enquanto estudante, e da escolha do meu tema de pesquisa, estão diretamente ligadas aos aprendizados que tive neste espaço, juntamente com os colegas e tutores com quem convivi.

Agradeço também a todas e todos os membros do Grupo de Gênero e Sexualidade da Faculdade de Direito da UFPR, grupo autônomo de estudantes que desde 2010 se formou com o intuito de debater as opressões de gênero e sexualidade que vivenciamos dentro e fora das colunas da UFPR. Compartilhar com estas pessoas a possibilidade de refletir acerca dos discursos socialmente hegemônicos sobre a família, a sexualidade, os papéis sociais, a feminilidade, a masculinidade, as homossexualidades, a transexualidade, e tantos outros temas, foram essenciais na minha formação e nos rumos que eu viria a tomar. Meu entendimento sobre esses assuntos, as linhas traçadas neste trabalho, não podem ser reivindicadas como um conhecimento meramente individual. Antes de mais nada, é resultado de um processo de compartilhamento e reflexão conjunta a partir da diversidade de vivência e consciência de cada uma dessas pessoas.

Em seguida, necessário é, também, dedicar especial agradecimento à minha companheira Alice Dandara, que me apresentou ao mundo da diferença, e desde então esteve ao meu lado, me apoiando, me fortalecendo, me dando a força necessária para prosseguir mesmo quando o peso das atividades realizadas chegou a parecer demasiado pesado. Sem seu apoio, certamente o resultado que se apresenta aqui hoje não seria o mesmo, e o processo de sua construção teria sido muito mais dolorido.

Agradeço também, e com especial carinho e importância, à todos e todas os membros do Coletivo Maio. Entre essas pessoas fui capaz de me transformar em mais humana, e entender que a sociedade, injusta, excludente, exploradora e opressora, não se modificará sozinha, mas apenas através da luta de cada uma das pessoas que, sofrendo a exclusão ou exercendo a alteridade, forem capazes de se levantar e enfrentar a injustiça do sistema.

Agradeço também à minhas grandes amigas Thaís e Francielle, que dividiram comigo durante quase cinco anos um teto, uma casa; que me aguentaram nos momentos de estresse, e comigo riram nos de alegria. Que estiveram sempre lá, silenciosas ou barulhentas, mas sempre presentes. Peço desculpas de todas as minhas falhas enquanto colega de apartamento, e espero que a amizade sólida, o vínculo quase familiar, que construímos, se estenda para muito além de quando seguirmos nossos caminhos.

Agradeço especialmente ao Henrique, ao Eliezer, à Mariana, à Kamila, ao André, à Isabella, à June, e as já citadas Thais, Francielle e Alice, por se destacarem dentre tantos especiais e necessários em minha vida, como aqueles que mais estiveram ao meu lado e mais deram seu apoio.

Agradeço também à Adriana Cleto, assessora judiciária da Promotoria de Averiguação de Paternidade, que me acompanhou durante meu estágio e me ensinou muito, sobre Direito, mas também sobre como lidar com as pessoas, e sobre como a realidade realmente não é justa.

Agradeço, ainda, à Professora Ana Carla Harmatiuk Matos, sem a qual este trabalho não teria sido possível, por toda a dedicação e disposição em me orientar, em relação a este Trabalho de Conclusão de Curso, mas também em todas as outras atividades que pudemos realizar conjuntamente. E também ao Professor Leandro Franklin Gorsdorf, por todo o aprendizado no tema dos Direitos Humanos e dos Direitos Sexuais.

Agradeço também à minha turma, que me proporcionou um ambiente leve, cercado de pessoas sensíveis e, para dizer o mínimo, progressistas em sua grande maioria. Principalmente os últimos acontecimentos desde quinto ano, me levam a necessidade de conceder as devidas homenagens a cada uma dessas pessoas, corajosas e unidas.

Agradeço também a minha família. Que muito provavelmente não poderá ler estes agradecimentos ou este trabalho durante ainda algum tempo; ainda assim,

ainda que nossas diferenças de vivência e concepção possam me afastar ainda da completa honestidade com essas pessoas, sua presença nestas páginas jamais poderia ser negada. Todo o trabalho de meus pais (em especial de minha mãe que, como mulher em uma sociedade patriarcal, trocou mais as minhas fraldas do que meu pai me pegou ao colo), todo o seu esforço em me alimentar, me vestir, me ensinar a andar e a falar, e a me educar da maneira que para eles lhes parecia a melhor, foi central na minha construção enquanto humana. Agradeço mesmo aos embates, que exigiram de mim a necessidade do enfrentamento e da defesa da minha autonomia, e que assim puderam me ensinar um pouquinho do que seria de fato minha trajetória no mundo real, fora do jardim ou dos muros de uma casa no interior do Paraná, ou no interior do Maranhão. Aos meus pais, Gelci e Amarildo, meu muito obrigada, e o desejo de que nossas diferenças jamais nos afastem.

Agradeço também aos meus avós, especialmente os maternos, Albino e Teresinha; à "vó Tere", agradeço pelo exemplo de mulher que é, pela força que transparece, pelo pioneirismo em defender a autonomia feminina, em não se submeter a uma posição dependente e subalterna; ao "vô Bino", por me mostrar desde pequena a necessidade de nos envolvermos politicamente com a nossa comunidade, ainda que atualmente discordemos em absolutamente tudo quanto às pautas a serem defendidas, ou mesmo quanto aos meios utilizados, ainda assim agradeço. A ambos, por todo o amor, carinho, broncas, e também pelo auxílio material, quando em verdade não o deviam; se hoje posso escrever estas linhas, é porque vocês (juntamente com meus pais) puderam manter meu estômago cheio, sem o qual não há cérebro capaz de reflexão.

Também a meus três irmãos: Angelika, Amarildo Gabriel e Andrei, meu imenso agradecimento por toda a cooperação mútua, mas também pelas brigas; e pelas brincadeiras, pelas risadas e pelo choro dos machucados, por tudo que me fez crescer trazendo, de alguma forma, a concepção de que dividir é importante, compartilhar é necessário e, sem entrar no mérito quanto a ser ou não possível ser feliz sozinha, que me mostraram que é absolutamente delicioso ser feliz acompanhada.

Seria impossível agradecer a todos aqueles e aquelas envolvidas em minha formação e na construção deste trabalho. Necessitaria citar todas e todos os servidores da UFPR, assim como os professores e professoras; precisaria citar

também todos aqueles e aquelas que não adentram as colunas da Santos Andrade, mas que com seu trabalho (explorado) as sustentam, diretamente ou indiretamente.

Mas preciso agradecer, também, com especial seriedade, à todas as bichas, travas, sapatões, prostitutas, à todas as identidades transgressoras de gênero e sexualidade, que categorizadas e perseguidas, se organizaram e resistiram, construindo um movimento que, ressalvadas às críticas, é o verdadeiro responsável por todas as conquistas até hoje conseguidas, assim como será ainda das próximas. São essas pessoas, os nomes centrais da militância, mas principalmente a "massa anônima" de LGBT's militantes e viventes, que tensionaram a rigidez das estruturas, que denunciaram o conservadorismo da "família brasileira"; muito mais do que determinados autores ou autoras que poderiam se sentir responsáveis pelas mudanças, são aqueles sujeitos que vivem as pautas em suas vidas concretas os protagonistas, sendo os primeiros apenas coadjuvantes, ainda que importantes, do processo de mudanças.

Assim encerro esses agradecimentos, lembrando de cada travesti assassinada nas ruas por exigir na prática seu direito à diferença e a existir; de cada viado espancado ou assassinado por não se contentar com uma existência apagada e invisibilizada; de cada sapatão violentada, física, moral e até mesmo sexualmente, por se atrever a exercer seu direito de amar outra mulher, e de se colocar definitivamente longe do domínio dos homens heterossexuais. A todas essas pessoas invisibilizadas, o meu muito obrigada, por sua luta diária, por sua resistência, por sua força, pelo legado silencioso de necessidade de mudança que nos foi deixado. Me esforçarei para jamais esquecê-los, e para ser instrumento e agente de suas lutas concretas por liberdade sexual e de gênero, e por seu amplo direito à vida digna. Muito obrigada.

RESUMO

A partir de uma análise interdisciplinar, este trabalho pretende abordar, de maneira breve e limitada, as modificações histórico-sociológicas ocorridas nas estruturas hegemônicas da família e da sexualidade modernas, de forma a compreender a maneira como se estruturou a existência de vivências consideradas legítimas, saudáveis, juridicamente reconhecidas, em contraposição a outras consideradas patológicas, ilegítimas e juridicamente ignoradas ou mesmo condenadas. Nesse processo, identifica-se como se deu a criação do homossexual enquanto *identidade* sexual, que passou a ser intensamente referido nas literaturas médicas e psiquiátricas; aborda-se ainda o surgimento do movimento homossexual brasileiro, e suas transformações ao longo da última década do século XX e primeira década do século XXI, possibilitando assim o surgimento de demandas voltadas para o direito, em especial àquela relacionada ao reconhecimento das uniões homossexuais. Assim, a partir da localização dessa pauta, e da maneira como o campo jurídico e os juristas reagiram em relação a ela, esse trabalho pretende analisar a paradigmática decisão da ADPF nº 132-RJ e ADI 4.277, e o discurso nela inserido, como modo de evidenciar e contextualizar a maneira como se deu a recepção dessas relações pelo direito, apontando para seus limites e possibilidades.

Palavras-chave: Aspectos históricos da família; movimento LGBT; homossexualidade; relações estáveis homossexuais; ADPF nº 132-RJ e ADI 4.277.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 HOMOSSEXUALIDADE E FAMÍLIA A PARTIR DE UMA VISÃO HISTÓRICA: INSTINTO OU CONSTRUÇÃO?	14
2.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CONSTRUÇÃO DA FAMÍLIA E DA SEXUALIDADE BURGUESAS A PARTIR DO MARCO HISTÓRICO DA MODERNIDADE.....	17
2.2. AS INFLUÊNCIAS EUROPEIAS NA FAMÍLIA BRASILEIRA DO SÉCULO XX	26
3 BREVE HISTÓRICO DA MILITÂNCIA HOMOSSEXUAL NO BRASIL: TRANSFORMAÇÕES E IMPLICAÇÕES.....	30
3.1 O SURGIMENTO DO MOVIMENTO HOMOSSEXUAL BRASILEIRO E AS TRANSFORMAÇÕES OCORRIDAS NA DÉCADA DE 1970	31
3.2. A AIDS E A RECONFIGURAÇÃO DO MOVIMENTO HOMOSSEXUAL BRASILEIRO	39
3.3 A DÉCADA DE 1990, O INÍCIO DOS ANOS 2000 E A CONSOLIDAÇÃO DO NOVO MODELO DE MILITÂNCIA.....	44
3.4 O PROJETO DE LEI Nº 1.151 E O DEBATE ACERCA DA CONJUGALIDADE HOMOSSEXUAL	48
3.5 O MOVIMENTO RECORRE AO JUDICIÁRIO: O CAMPO JURÍDICO VISLUMBRADO COMO ESPAÇO DE CONQUISTAS	53
4 A DECISÃO DA ADPF Nº 132-RJ E DA ADI 4.277: ANÁLISE DISCURSIVA	63
4.1 O VOTO DO MINISTRO AYRES BRITTO.....	65
4.2 O VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI	70
5 UM COTEJO ENTRE O DISCURSO JURÍDICO E SOCIAL CONTIDO NA DECISÃO E A REALIDADE HISTÓRICA.....	73
5.1 O DISCURSO SOBRE A FAMÍLIA, AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E A REALIDADE DA FAMÍLIA BRASILEIRA.....	74

5.2 A CONSTRUÇÃO DA IMAGEM SOCIAL DA HOMOSSEXUALIDADE E A QUEM SE DIRECIONA A CONQUISTA DE DIREITOS.....	78
5.3 OS SISTEMAS DE GÊNERO E SEXUALIDADE E A HOMOFOBIA COMO SUA GUARDIÃ.....	84
5.4 AS DIFERENÇAS DA RELAÇÃO HOMOSSEXUAL E A INSUFICIÊNCIA DA MERA AFIRMAÇÃO DA IGUALDADE.....	87
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A CRÍTICA QUE APONTA PARA O FUTURO	91
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95

1 INTRODUÇÃO

O debate atual acerca das conjugalidades e famílias entendidas como 'homoafetivas', que desembocou na histórica decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 05 de maio de 2011, no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277-DF, é produto de uma dada sociedade e tempo histórico, que se localiza numa conjuntura em que questões naturalizadas relativas à família¹ passam a ser problematizadas, no contexto de disputas mais amplas em relação àquilo considerado pela sociedade como saudável, moral, legal e legítimo em termos de sexualidade, e de identidades sexuais assumidas por indivíduos e suas relações e laços sociais².

Analisar o pronunciamento favorável dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, bem como os discursos utilizados à guisa de fundamentação jurídica requer, por isso, a localização da decisão dentro da história dessa produção cultural de longa duração que é a família³, a partir da análise de aspectos históricos da construção do modelo familiar burguês ocidental, bem como a compreensão da decisão (e dos discursos que ela encerra) a partir da construção discursiva acerca do tema no âmbito jurídico e também nos âmbitos político e social da sociedade brasileira.

Requer também a compreensão dos processos históricos de luta e modificação do atual Movimento LGBT⁴, desde seu surgimento enquanto movimento político organizado no Brasil, que passou a pautar e pressionar politicamente diversos âmbitos institucionais em prol do reconhecimento das relações estáveis homossexuais a partir de um determinado momento histórico. É necessário, ainda, que se faça a contextualização da produção de determinados discursos jurídicos difundidos na doutrina, que vieram em defesa do reconhecimento destas relações, a

¹ FONSECA, Claudia. *De família, reprodução e parentesco: algumas considerações*. IN: Cadernos Pagu (29): repensando relações familiares. Unicamp, 2007. 9-37

² FACCHINI, Regina; SIMÕES, Júlio Assis. *Na Trilha do Arco-Íris: do movimento homossexual ao LGBT*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pag. 89.

⁴ Movimento de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros.

partir de construções que foram consideradas por autores críticos como 'normalizadoras' e 'higienizantes'.⁵

Assim, a análise proposta por este trabalho de conclusão de curso, se iniciará a partir de considerações de ordem história acerca da construção da família moderna e das transformações passadas pela família brasileira, de modo limitado, mas essencial para a compreensão da conjuntura atual; juntamente, trazem-se os essenciais apontamentos de FOUCAULT acerca da construção da sexualidade moderna, marcada pela medicalização e por dispositivos de normalização e controle⁶.

Em seguida, proceder-se-á à análise do contexto do surgimento do movimento homossexual no Brasil, atualmente denominado Movimento LGBT, e das transformações pelas quais ele passou, a partir de estratégias de consecução de direitos e reconhecimento estatal, e pela necessidade de estabelecer um diálogo com uma sociedade pautada em modelos específicos e fechados de família e sexualidade.

É nesse cenário que se deve compreender a histórica decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em maio de 2011, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar para fins de proteção jurídica do Estado. (...) É importante atentar não apenas para o resultado do julgamento, mas também para sua *ratio decidendi*, isto é, para os principais fundamentos jurídicos utilizados pelos ministros da corte.⁷

Com este aporte é que será possível analisar os discursos proferidos na decisão das ações supracitadas, a partir da identificação de duas linhas de pensamento entre as defesas dos ministros: uma, em sintonia com o voto do Ministro Ayres Britto, relator das ações, que defende a recepção jurídica das decisões a partir do instituto da união estável; e outra, representada pelo voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que defende não ser possível a recepção a partir da

⁵ Cite-se como exemplo paradigmático dessa linha crítica: RIOS, Roger Raupp. *União Homossexuais: Adaptar-se ao Direito de Família ou transformá-lo? Por uma nova modalidade de comunidade familiar*. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). *Conjugualidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

⁶ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: A vontade de saber*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 1ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

⁷ LEITE, Glauco Salomão. *Jurisdição constitucional, ativismo judicial e minorias: o Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da união estável homoafetiva*. IN: FERRAZ, Carolina Valença (et. al.) (coord.). *Manual do Direito Homoafetivo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

união estável, mas que as recebe tendo em vista uma interpretação sistemática da Constituição, e aplica o regime da união estável pela via analógica.

A partir disso, não se pretende defender uma ou outra posição; mas apenas apresentar algumas problematizações de ordem crítica, que já vêm sendo apresentadas por setores da doutrina jurídica, sobre os discursos presentes em ambas as linhas, mas principalmente no voto do Ministro relator. E isto, não com a intenção de diminuir a decisão em sua importância histórica, mas a fim de localizá-la em sua conjuntura, e de apontar para a necessidade de enxergá-la não como um ponto de chegada de um processo de lutas que assim se finaliza, mas como uma conquista importante, porém limitada, que aponta ainda para a necessidade de aprofundamento das mudanças acerca da família e dos direitos sexuais no Brasil.

2 HOMOSSEXUALIDADE E FAMÍLIA A PARTIR DE UMA VISÃO HISTÓRICA: INSTINTO OU CONSTRUÇÃO?

De início, cabem algumas considerações quanto às pretensões havidas ao abordar-se a história, como início e fundamento deste trabalho. Quando fala-se em História, aponta-se para um viés crítico da realidade atual. A história é entendida, aqui, não como um conhecimento vazio, escasso de operacionalidade; mas sim como meio, capaz e necessário, de possibilitar ao pesquisador melhor apreender as complexidades do tempo presente.

Busca-se tomar a história não apenas como ciência do passado, mas sim do presente; compreender as modificações da família burguesa ocidental, e em especial da família brasileira, são o primeiro passo para se vislumbrar a possibilidade de desvendar as particularidades da família atual e, principalmente, de se avistar as possibilidades de mudança, rumo à uma família cada vez mais centrada na construção e proteção da pessoa humana, e inserida no debate dos direitos humanos. Da mesma forma, compreender as construções históricas acerca da sexualidade, em especial da homossexualidade, e como os sujeitos assim categorizados se articularam a partir dessas construções, a elas oferecendo resistência a partir da organização política, é essencial para se compreender o processo de luta do movimento LGBT pela visibilidade e reconhecimento de suas identidades - também elas construídas em relação com os discursos historicamente produzidos acerca da(s) sexualidade(s) - e como ele desembocou na decisão de maio de 2011.

Nota-se como a problematização do objeto de estudo procura torná-lo operacional, útil, sem os resquícios de erudição vazia (...) (da) história tradicional. A história não pode ser passadista, mas deve estar com um olho no presente, pois o ontem e o hoje estão indissolivelmente ligados.⁸

Este trabalho não tem a pretensão - e sequer a possibilidade - de exaurir o complexo debate da história da família ou da sexualidade, mas apenas apresentar considerações acerca destas. Esclareça-se, desde já, que ao se falar em 'família'

⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. 1ª ed. (2009). 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. Pag. 76.

nesta perspectiva histórica, referir-se-á a uma família específica: se estará falando da família ocidental, principalmente europeia, a partir dos séc. XV e XVI⁹.

Ademais, estará a se tratar, principalmente, de modelos e estruturas familiares idealizados nos discursos de cada época histórica, sem jamais ignorar o fato de que a realidade das formações familiares de determinada época podem, e muitas vezes são, completamente diversas do discurso apresentado. Em verdade, os modelos tidos como ideais, são os modelos vivenciados geralmente por uma classe dominante, detentora do poder econômico. Tal opção metodológica não se faz, no entanto, por desconsideração das formações familiares diversas, mas exclusivamente porque foram esses modelos familiares os idealizados no discurso de uma época, e portanto os recepcionados no discurso jurídico. E isto se mantendo em vista que "reconhecer a prevalência de uma dada classe social não implica, entretanto, o desprezo pelas demais formações familiares, sob pena de se operar distorções na análise do fenômeno estudado."¹⁰

Trazer ao debate as transformações que marcaram o modelo europeu é ter em vista "a relevância da influência estrutural do elemento europeu na formação da família brasileira, sobretudo naquela que se observa nas classes dominantes"¹¹, sem jamais se ignorar a existência da diversidade das formações familiares.

Ao se problematizar a construção do discurso histórico das sexualidades da sociedade ocidental, por sua vez, num trabalho de comparação com aquele relativo à(s) família(s), ter-se-á como base principalmente a conjuntura europeia, a partir principalmente do século XIX, e baseando-se na ideia de descrição, normalização e patologização dos corpos e das sexualidades, principalmente burguesas, como descrito por Michel FOUCAULT¹².

Da mesma forma, quando abordada a história do movimento homossexual brasileiro, atualmente autodenominado movimento LGBT, estar-se-á abordando "em grandes traços a trajetória percorrida pelo movimento político em torno da homossexualidade no Brasil, desde sua emergência no final dos anos 1970 até seus desdobramentos presentes, na forma do movimento LGBT."¹³ Tal tentativa não escapa, no entanto, do risco da generalização, visto que ao procurar-se descrever a

⁹ ARIËS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Trad. Dora Fraksman. 2.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

¹⁰ RUZYK. *Famílias Simultâneas*:... Op. Cit. Pag. 91.

¹¹ Ibidem. Pag. 90.

¹² FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade*... Op. Cit.

¹³ FACCHINI. SIMÕES. *Na Trilha do Arco-Íris*... Op. Cit. Pag. 11.

trajetória de um movimento formado por atores diversos e que constantemente entraram em conflito, pode-se acabar ignorando a diversidade de posicionamentos dentro do próprio movimento; constantemente se estará adotando, em verdade, os posicionamentos dominantes do movimento como representantes do mesmo, na tentativa de analisar as transformações passadas por ele, assim como causadas pelo mesmo - não se ignora, porém, a não homogeneidade do movimento LGBT, como movimento social que é, e principalmente diante de suas particularidades¹⁴.

O objetivo destas considerações históricas, situadas principalmente nos dois primeiros capítulos, é, portanto, não o de adornar o trabalho, ou ao de obedecer alguma determinação acadêmica de se iniciar com uma "Introdução Histórica"; mas sim para demonstrar o caráter histórico das instituições da família e da sexualidade.

(...) o estudo do passado do direito passa a importar justamente para, ao demonstrar as profundas diferenças existentes entre experiências jurídicas do passado e da atualidade, ter a capacidade de relativizar o presente, contextualizar o atual, "desnaturalizando-o" e colocando-o na contingência e na provisoriedade histórica a que ele pertence.¹⁵

Abordar, ainda que de maneira limitada e breve, aspectos históricos acerca da construção dos modelos hegemônicos de família e de sexualidade têm, portanto, o importante papel de demonstrar que é necessário suspeitar mesmo daqueles institutos que mais pareçam naturais, visto que são todos historicamente construídos, não num processo de evolução e progresso lineares, mas em um processo marcado por rupturas e exclusões.

A história será considerada, também, a partir de uma visão e tema específico, de modo que não poderia ser esgotada em sua completude; será abordada a partir da maneira como se apresenta e se anuncia no momento histórico atual, de intenso debate político da diversidade sexual, levando-se em conta que "Articular historicamente o passado não significa conhecê-lo "como ele de fato foi". Significa apropriar-se de uma reminiscência, tal como ela relampeja no momento de um perigo."¹⁶

¹⁴FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 13.

¹⁵ FONSECA, R. *Introdução Teórica...* Op. Cit. Pag. 36.

¹⁶BENJAMIN, Walter. *Teses sobre o conceito da história*. 1940. Disponível em: <<http://mariosantiago.net/Textos%20em%20PDF/Teses%20sobre%20o%20conceito%20de%20hist%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 23/09/2014.

É a partir de todas essas considerações iniciais que o presente trabalho aponta para a possibilidade de compreensão histórica da construção das relações estáveis homossexuais como passíveis de serem absorvidas pelo direito, a partir da problematização das mudanças no conceito de família e da própria homossexualidade, no decorrer da formação da sociedade burguesa ocidental, até a atual decisão aqui debatida.

2.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CONSTRUÇÃO DA FAMÍLIA E DA SEXUALIDADE BURGUESAS A PARTIR DO MARCO HISTÓRICO DA MODERNIDADE

Debater questões relacionadas à 'família' ou, mais especificamente, de que forma se estrutura (no sentido de 'se deve estruturar') a instituição familiar, instiga na sociedade atual debates acalorados, muitas vezes marcados por defesas naturalizantes de um determinado modelo, consagrado no Código Civil de 1916, e que vem sendo palco de disputas, tendo passado por modificações durante todo esse período, como se verá mais adiante. Mas seria esse modelo a maneira 'natural' dos seres humanos se organizarem?

Iniciar com esta abordagem tem o intuito, portanto, de demonstrar que o modelo familiar naturalizado em nossa sociedade é fruto de uma construção histórica, tendo surgido a partir de um momento específico, não sendo, portanto, algo que possa ser naturalizado.

Assim, através da análise histórica de como os indivíduos e a sociedade se relacionavam (com) e viam a família, observa-se que até o século XVI esta detinha pouquíssima importância no tocante à vida afetiva e social das pessoas; a família não era campo de afeto e socialização, essas funções pertenciam à comunidade¹⁷. Dessa forma, o próprio espaço privado e a ideia de intimidade eram inexistentes, "na realidade não existia quase nenhuma intimidade, (...) as pessoas viviam misturadas umas com as outras, senhores e criados, crianças e adultos, em casas permanentemente abertas às indiscrições dos visitantes."¹⁸

¹⁷ ARIÈS. Op. Cit. Prefácio. Pag. X.

¹⁸ Ibidem. Pag. 190-191.

O que atualmente entendemos por família é construção recente, e com íntima relação com o desenvolvimento do "sentimento da infância"¹⁹. De fato, nessa antiga família a criança era praticamente anônima, e até mesmo as idades da vida se confundiam; não havia, por exemplo, uma diferença clara entre a criança e o adolescente, ou entre ambos e os adultos. Excetuando-se a fase em que a criança era ainda muito pequena e, portanto, incapaz de assumir qualquer função social – fase essa que se estendia geralmente até os sete anos – ela era considerada apenas como um adulto em menores proporções, e incorporada ao universo das relações sociais, completamente imersa no mundo adulto²⁰.

A vivência da sociabilidade pelos adultos também não se dava no interior da família, como tornou-se corrente a partir das transformações burguesas da família:

As trocas afetivas e as comunicações sociais eram realizadas portanto fora da família, num "meio" muito denso e quente, composto de vizinhos, amigos, amos e criados, crianças e velhos, mulheres e homens, em que a inclinação se podia manifestar mais livremente.²¹

No entanto, com o advir do "sentimento da infância", a família separou-se do restante da comunidade, isolando-se num núcleo fechado, muitas vezes hostil ao restante da sociedade; essa "(..) família moderna (...) separa-se do mundo e opõe à sociedade o grupo solitário dos pais e filhos. Toda a energia do grupo é consumida na promoção das crianças, cada uma em particular, e sem nenhuma ambição coletiva: as crianças, mais do que a família."²²

Esse recente desenvolvimento do que atualmente se chama de infância, e também de adolescência é, portanto, elemento indicador e conformador das mudanças ocorridas nesse período em relação a família, e que modificaram as funções por ela cumpridas na vida dos sujeitos e também em sociedade.

As funções de socialização e proteção, antes pertencentes à comunidade, passam a pertencer à família, de modo que os pais passam a ter funções em relação às crianças que antes não lhes pertenciam, assim como estas crianças passam a ter em relação à eles. É por isso que a "(...) volta das crianças ao lar foi

¹⁹ "O sentimento da infância não significa o mesmo que afeição pelas crianças: corresponde à consciência da particularidade infantil, essa particularidade que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo jovem. Essa consciência não existia." ARIËS. Op. Cit. Pag. 155.

²⁰ Ibidem. Prefácio. Pag. IX.

²¹ Ibidem. Prefácio. Pag. X.

²² Ibidem. Pag. 171.

um grande acontecimento: ela deu à família do século XVII sua principal característica, que a distinguiu das famílias medievais. A criança tornou-se um elemento indispensável da vida quotidiana, e os adultos passaram a se preocupar com sua educação, carreira e futuro."²³

Juntamente com esse novo papel de importância adotado pela criança, a família tornou-se local de vivência dos afetos que anteriormente se vivenciavam em comunidade²⁴, de modo que "A família tornou-se o lugar de uma afeição *necessária* entre os cônjuges e entre pais e filhos, algo que ela não era antes."²⁵ Também nesse período, vivenciou-se uma acentuação da preocupação moral com a família, principalmente com a proteção e a educação da criança, de modo que ao lado da função econômica de transmissão da propriedade, a família assume a partir de então uma função moral e espiritual²⁶.

Compreender esse aspecto específico, ou seja, de que forma a preocupação moral com a família se acentuou, se tornando uma questão cada vez mais central para essa sociedade moderna que se construía, é de extrema importância para compreender a preocupação moral que abala a opinião pública quando se debatem questões relativas a possíveis mudanças no modelo familiar.

Essa modificação no modelo familiar do período, de medieval rumo à moderno, iniciou-se prioritariamente nas camadas burguesas da população, tendo portanto estreita relação com a mudança do modo de produção econômico, que traria consigo a substituição dos costumes aristocratas pelos costumes burgueses como modelo dominante:

As promiscuidades impostas pela antiga sociabilidade lhes repugnam. Compreende-se que essa ascendência moral da família tenha sido originariamente um fenômeno burguês: a alta nobreza e o povo, situados nas duas extremidades da escala social, conservaram por mais tempo as boas maneiras tradicionais, e permaneceram indiferentes à pressão exterior. (...) Existe portanto uma relação entre o sentimento de família e o sentimento de classe.²⁷

²³ ARIÈS. Op. Cit. Pag. 170.

²⁴ "(...) a família moderna destina-se à socialização amorosa das crianças, priorizando-se a intimidade e a privacidade do casal e seus filhos em detrimento dos vínculos de amizade e de vizinhança. Os cuidados e educação das crianças - e não apenas sua mera geração biológica - passam a ser valorizados de uma forma nunca antes imaginada, cabendo aos pais, solícitos e eficazes, transmitir os valores, hábitos e tradições socialmente dominantes." MELLO, Luiz. *Novas Famílias: Conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. Pag. 26.

²⁵ ARIÈS. Op. Cit. Prefácio. Pag. XI.

²⁶ Ibidem. Pag. 194.

²⁷ Ibidem. Pag. 195.

Este modelo de família burguesa acaba, no entanto, por impor-se às demais camadas da sociedade, tornando-se um sentimento de família partilhado: "A partir do século XVIII até nossos dias, o sentimento de família modificou-se muito pouco. (...) Por outro lado, ele se estendeu cada vez mais a outras camadas sociais."²⁸

O Direito europeu, trazendo também a ideia romanista da família fundada na autoridade do *pater familias*²⁹, estruturou juridicamente este novo ideário de família, como se vê no exemplo paradigmático do Código Civil Francês de 1804: "O Código Francês recolheu as ideias romanistas, tanto em relação ao casamento quanto a atribuição ao marido da autoridade sobre sua esposa e filhos, conjugando um ideal patriarcal com o individualismo."³⁰

O que se percebe, através de todo esse movimento, é que não é natural da família o encerramento de elementos como a sexualidade e o afeto; estes, muito pelo contrário, só se fizeram presentes no ambiente familiar a partir desse momento histórico de ascensão da burguesia e seus valores sociais. A partir desse momento, no entanto, a família é eleita como ambiente legítimo para vivência da sociabilidade e sexualidade dos adultos, ao mesmo tempo em que é considerada espaço adequado para socialização e educação das crianças.

Dentro desse contexto, e como parte desse processo, o ocidente assiste ao nascimento de uma série de ciências que se propõe a analisar o *corpo* e a *mente* de crianças e adultos, que se colocam em relação nessa nova configuração familiar. Assim é que, tanto ARIÈS, quanto FOUCAULT, relatam a recente e intensa preocupação de médicos, pedagogos, pediatras, psicólogos (e em especial psicanalistas) com essa recém inventada *infância*, e em especial com a descoberta de que essa afetividade e sexualidade no interior da família se estendiam também às crianças³¹.

A partir do encerramento da afetividade e da sexualidade, antigamente vivenciadas amplamente e em comunidade, no interior do espaço da intimidade e da privacidade reservado à família, a sociedade ocidental passou a questionar o próprio sexo, a própria sexualidade, como questão central, determinante das configurações

²⁸ ARIÈS. Op. Cit. Pag. 271.

²⁹ Que deve ser, é claro, compreendido como a interpretação moderna em relação ao Direito Romano, o qual foi "filtrado e recepcionado pelo direito moderno, a ponto de muitas vezes transformá-lo ou diluí-lo nesse mesmo direito moderno". FONSECA, R. Op. Cit. Pag. 23.

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992. Pag. 31.

³¹ ARIÈS. Op. Cit. Pag. 194. E FOUCAULT. Op. Cit. Pag. 113-114.

sociais e das identidades dos sujeitos agora individualizados a partir da separação entre família e sociedade.

Entre cada um de nós e nosso sexo, o Ocidente lançou uma incessante demanda de verdade: cabe-nos extrair-lhe a sua, já que lhe escapa; e a ele cabe dizer-nos a nossa, já que a detém nas sombras. (...) Foi colocado, já há várias centenas de anos, no centro de uma formidável *petição de saber*. Dupla petição, pois somos forçados a saber a quantas anda o sexo, enquanto que ele é suspeito de saber a quantas andamos nós.³²

O trecho supracitado é central para compreender a relação que passou a ter, a partir de então, a família com a sexualidade, e a centralidade destas para a construção das identidades sexuadas pelas novas ciências do século XIX. Até então, FOUCAULT descreve o funcionamento, nas sociedades ocidentais, do que ele denominou *dispositivo de aliança*, que é identificado como um "sistema de matrimônio, de fixação e desenvolvimento dos parentescos, de transmissão dos nomes e dos bens."³³ Tal dispositivo dialoga com a sociedade descrita por ARIÈS quanto ao período anterior ao século XVIII, na qual a família se coloca como uma instituição sem muita importância afetiva, mas prioritariamente econômica.

A partir do século XVIII, no entanto, as sociedades ocidentais modernas teriam inventado um novo dispositivo, que se superpôs ao primeiro, sem o pôr de lado mas, ao contrário, o modificando; tal dispositivo é chamado por FOUCAULT de *dispositivo de sexualidade*, que se articularia, assim como o de aliança, em torno dos parceiros sexuais, mas agindo de maneira diferente deste.

O dispositivo de aliança se estrutura em torno de um sistema de regras que define o permitido e o proibido, o prescrito e o ilícito; o dispositivo de sexualidade funciona de acordo com técnicas móveis, polimorfos e conjunturais de poder.³⁴

Tal dispositivo passará a trazer a preocupação da qualidade dos prazeres, das *sensações* do corpo; longe de se preocupar com o lícito e o ilícito, o dispositivo de sexualidade está mais ligado à uma lógica medicalizante, em que as práticas sexuais são questionadas e se tornam objeto prioritário do conhecimento científico, que passa a descrevê-las, catalogá-las, procurar-lhes as causas e os possíveis efeitos: "(...)a tecnologia do sexo, basicamente, vai se ordenar, a partir desse

³² FOUCAULT. Op. Cit. Pag. 85-86.

³³ Ibidem. Pag. 115.

³⁴ Ibidem. Pag. 116.

momento, em torno da instituição médica, da exigência de normalidade e, ao invés da questão da morte e do castigo eterno, do problema da vida e da doença."³⁵

A partir disso, a medicina e as outras ciências que se debruçam em busca da verdade do sexo e da verdade *no* sexo, passam a atuar principalmente a partir de quatro frentes: (i) *histerização do corpo da mulher*; (ii) *pedagogização do sexo da criança*; (iii) *socialização das condutas de procriação* e (iv) *psiquiatrização do prazer perverso*.³⁶ De todas elas, a mais central para análise neste trabalho, é exatamente a psiquiatrização do prazer perverso; a homossexualidade, enquanto uma identidade medicalizada a partir da lógica da perversão, é criada a partir desse momento; cria-se, a partir das práticas sexuais de determinados indivíduos, categorizadas como *doentes, perversas*, a construção de uma *identidade* perversa; a questão torna-se não mais apenas as práticas homossexuais, mas uma identidade homossexual que apresentaria risco a essa nova ordem sexual moralizada e normalizada.³⁷

Desde sua invenção médico-legal em fins do séc. XIX, a homossexualidade representou uma suposta ameaça à ordem. Uma prática sexual estigmatizada, a sodomia, passou a ser encarada como o cerne de um desvio de normalidade e o recém-criado homossexual tornou-se alvo de preocupação por encarnar temores de uma sociedade com rígidos padrões de comportamento.³⁸

Assim como ARIÈS, FOUCAULT posiciona esse processo como uma campanha engendrada pela classe burguesa de higienização e preocupação com o próprio sexo, com a própria sexualidade, com centralidade na preocupação em produzir uma descendência saudável. A sexualidade *saudável* construída nesse período foi construída principalmente como uma sexualidade burguesa, capaz de diferenciá-la das demais classes, produzindo a partir de então um corpo de classe, com saúde, higiene, e uma descendência tida como saudável.³⁹

Essa centralidade na preocupação com a *saúde* da dependência pode remeter a uma das maiores preocupações atuais em relação às mudanças familiares, qual seja, a da proteção das crianças, as quais necessitariam do modelo

³⁵ FOUCAULT. Op. Cit. Pag. 127.

³⁶ Ibidem. Pag. 113-114.

³⁷ Ibidem. Pag. 111.

³⁸ MISKOLCI, Richard. *Pânicos morais e controle social – reflexões sobre o casamento gay*. In: *Cadernos*

Pagu, n. 28, Campinas: Jun/Jul 2007. p. 101-128. Disponível em:

<http://www.academia.edu/288793/Panicos_Morais_E_Control_Social>. Acesso em: 28/10/13. p. 104-105.

³⁹ FOUCAULT. Op. Cit. Pag. 135.

hegemônico (com homem e mulher ocupando determinadas funções) para crescerem saudáveis e longe do perigo de desenvolverem qualquer nível de distúrbios psicológicos.

O que se observa a partir da comparação dos apontamentos de ARIÈS e FOUCAULT é que estes são confluentes no sentido de traçar a construção de uma família centrada na sexualidade, e uma sexualidade que passa a ser pensada a partir da família, e em nome da segurança desta. Neste sentido, FOUCAULT aponta que o dispositivo da sexualidade não surge a partir de uma oposição ao dispositivo da aliança, mas, pelo contrário, nasce a partir dele, e como um reforço do mesmo; a família se torna, assim, o lugar por excelência dos afetos, da sexualidade, dos sentimentos, do amor.

Mas isso ainda está longe de apontar para a construção doutrinária contemporânea do "afeto" como elemento possivelmente emancipador do Direito de Família; neste momento, na verdade, deve-se compreendê-lo como uma forma de relegitimar o espaço da família, e de transportar para o campo da sexualidade os campos da Lei e do Jurídico, que por início foram estruturantes e estruturados a partir do dispositivo da aliança; nesse contexto, a valorização da família como espaço de afeto se dá, portanto, com ênfase na estrutura familiar, e não no afeto como possível elemento emancipador dos sujeitos integrantes de determinado núcleo familiar.⁴⁰

Nesse processo de cientificação, a oposição entre o masculino e o feminino, a masculinidade e a feminilidade, se tornou a base de um sistema patriarcal baseado em hierarquizações e atribuições rígidas de papéis que não poderiam ser questionados, sob o risco de abalarem toda uma estrutura de normalidade, que recai tanto sobre papéis e atributos de gênero, quanto sobre a sexualidade, heterossexual, monogâmica, e enclausurada no quarto conjugal - em especial a sexualidade feminina.⁴¹

Esses aspectos relacionam-se também com preocupações de ordem econômica que incidiram de maneira particular e diferencial nesse período, em relação aos períodos anteriores. Ao analisar as intersecções entre a família, a

⁴⁰ FOUCAULT. Op. Cit. Pag. 118.

⁴¹ BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. Maria Helena Kühner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

política e a economia, os autores SILVA, CARBONERA e PAULA⁴² apontam como o surgimento do afeto como elemento relevante das relações familiares, numa época em que o direito passou a ser separado em dois âmbitos estanques, quais sejam, o Direito Público e o Direito Privado, trouxe uma maior regulamentação dessas relações, ao invés de maior liberdade, paradoxalmente.

Ao mesmo tempo em que as relações conjugais experimentaram um recolhimento ao âmbito privado e íntimo, onde as relações fundadas no afeto ganham relevo, em nenhum outro momento da história se verificou tão acentuada ingerência do mercado e do Estado nas relações privadas e familiares e, mais especificamente, nas relações conjugais.⁴³

Esse aparente paradoxo, no entanto, não permanece sem explicações; os autores apontam que a partir das revoluções burguesas, o campo jurídico passou por um processo marcado por três elementos, a saber: a preocupação por uma maior uniformização dos comportamentos e modelos previstos nas normas jurídicas; a preocupação com a segurança jurídica e a já referida divisão do Direito Público e do Direito Privado⁴⁴. Tais elementos fazem parte de um processo geral de preocupação da garantia do espaço de liberdade dos particulares no âmbito das relações econômicas, garantindo-se, assim, os direitos dos homens proprietários.

Dessa forma, desde o início de construção da ideia da democracia, com as proclamações por igualdade e liberdade, estes direitos aparecem com um caráter parcial e restrito. "São direitos de classe (dos proprietários), de gênero (dos homens) e, obviamente, dos brancos, notadamente dos europeus (...)".⁴⁵

Neste contexto, a incidência do direito sobre as relações familiares tinha como objetivo garantir a segurança do patrimônio da instituição familiar, maximizando e protegendo a previsibilidade das relações econômicas juridicamente regulamentadas a partir da lógica do Estado Liberal. Desta forma, "(...) as relações de família foram legisladas de modo detalhado e preciso (...) "⁴⁶, numa aparente contradição com a esfera de liberdade do âmbito econômico privado. Apenas

⁴² CARBONERA, Silvana Maria; PAULA, Tatiana Wagner Lauand de; SILVA, Marcos Alves da. *Conjugalidade: Possíveis intersecções entre Economia, Política e o Amor*. IN: FACHIN, Luiz Edson (et al.) (coord.). *Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo: Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico*. Curitiba: Juruá, 2007. 233-261.

⁴³ Ibidem. Pag. 237.

⁴⁴ Ibidem. Pag. 246-247.

⁴⁵ RODRIGUES, Julian. *Direitos humanos e diversidade sexual: uma agenda em construção*. IN: BOKANY, Vilma; VENTURI, Gustavo (orgs.). *Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011. 23-37. Pag. 24.

⁴⁶ CARBONERA. PAULA. SILVA. *Conjugalidade: Possíveis...* Op. Cit. Pag. 248.

aparente, no entanto, uma vez que a liberdade garantida na esfera econômica requer uma rígida regulamentação em esferas com potencial interferência nas questões patrimoniais, como é o caso da família, em especial das relações conjugais.⁴⁷

Nessa mesma direção, a historiadora PERROT sintetiza esta família formada a partir do século XIX: "A família, como rede de pessoas e conjunto de bens, é um nome, um sangue, um patrimônio material e simbólico, herdado e transmitido. A família é um fluxo de propriedades que depende primeiramente da lei."⁴⁸

Definida nestes termos, e protegida por diferentes poderes e instituições - desde a medicina, a psicologia, a pedagogia, até o direito - a família moderna se configurou a partir da exclusão de diversas vivências, incluindo aquelas não heterossexuais. Neste momento histórico ainda não se falava na possibilidade de organizações familiares homossexuais, seja porque a existência do homossexual enquanto uma *identidade* ainda estava surgindo, seja porque o modelo familiar hegemônico era completamente excludente desta possibilidade.

E é a partir dessa ingerência do direito nas relações privadas e familiares, de modo a estruturá-las e defini-las de maneira rígida, com detalhada descrição da estrutura e dos papéis desempenhados, que a construção dessa nova família, ocorrida primeiramente nas classes burguesas como apontado por ARIÈS e FOUCAULT, acaba por se estender para as demais classes, alcançando assim toda a sociedade. FOUCAULT acrescenta, ainda, à regulamentação das relações familiares, o desenvolvimento das técnicas de controle judiciário e médico das perversões, que são estendidas a todas as classes, em nome da proteção da sociedade em geral.⁴⁹

A conclusão apontada pelos autores é, portanto, que esse processo de transformação, da família do Antigo Regime para a família burguesa moderna, é marcado por um recrudescimento do controle da vida privada dos indivíduos no âmbito de suas relações familiares e sexuais, tanto pelo Estado, através do campo jurídico, quanto pelas ciências médicas nascidas nesse período. Assim:

⁴⁷ CARBONERA. PAULA. SILVA. Op. Cit. Pag. 248.

⁴⁸ PERROT, Michelle (org.). *História da vida privada 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. Trad. Denise Bottman; Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. Pag. 105.

⁴⁹ FOUCAULT. Op. Cit. Pag. 132-133.

A antiga sociedade concentrava um número máximo de gêneros de vida num mínimo espaço, e aceitava - quando não procurava - a aproximação barroca das condições sociais mais distantes. A nova sociedade, ao contrário, assegurava a cada gênero de vida um espaço reservado, cujas características dominantes deviam ser respeitadas: cada pessoa devia parecer com um modelo convencional, com um tipo ideal, nunca se afastando dele, sob pena de excomunhão. (...) O sentimento de família, o sentimento de classe e talvez, em outra área, o sentimento de raça surgem portanto como as manifestações da mesma intolerância diante da diversidade, de uma preocupação de uniformidade.⁵⁰

Sem desconsiderar as diferenças da formação da família brasileira, os processos acima abordados podem ser identificados na transformação da maneira como nosso ordenamento jurídico debruçou-se sobre a família, desembocando no modo como ela foi regulada a partir do séc. XX.

2.2. AS INFLUÊNCIAS EUROPEIAS NA FAMÍLIA BRASILEIRA DO SÉCULO XX

As influências da cultura europeia sobre a brasileira, no tocante à definição dos modelos familiares hegemônicos da modernidade, recebidos no campo jurídico, é perceptível na legislação brasileira do século XX acerca do tema, de modo que "essa ideia de proteção à família, presente no Código Civil francês (foi) projetada para o sistema do Código Civil brasileiro (...)." ⁵¹

Quando da promulgação do Código Civil de 1916, o direito protegia a família como uma estrutura autônoma, cuja proteção era vista como essencial para o manutenção da ordem social⁵². Assim, a família não era protegida na pessoa de seus membros, mas em si mesma; em verdade, a realização e dignidade das pessoas, e mesmo seus direitos mais básicos, eram preteridos em prol da proteção da instituição familiar.⁵³

⁵⁰ ARIÈS. Op. Cit. Pag. 196.

⁵¹ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da Filiação...* Op. Cit. Pag. 33.

⁵² "A ideia central que norteia o sistema é a da preservação da família calcada no matrimônio (...)" Ibidem. Pag. 45.

⁵³ "Desse modo, ao centrar as preocupações na instituição familiar e nos princípios que visam protegê-la, o legislador deferiu amparo privilegiado da "honra e da paz familiar", cuidando primordialmente dos interesses da instituição acima dos interesses das pessoas que a compõem (...)." Ibidem. Pag. 46

Tal estrutura era marcada pelo patriarcalismo⁵⁴, como se pode observar a partir de uma variada gama de artigos que dispunham sobre os papéis e funções dos membros da família⁵⁵, bem como pelo patrimonialismo⁵⁶, através do qual se atribui maior importância a proteção dos bens familiares do que das pessoas que integram a família. "Esse sistema é o da família patriarcal, heterossexual, matrimonializada, monogâmica, hierarquizada e 'transpessoal'".⁵⁷

Também no Brasil, assim, as relações homossexuais foram excluídas da regulamentação do ordenamento; mas no país isso se deu de maneira diferenciada, porque diferentemente de países como Estados Unidos, Alemanha e Reino Unido, em que a homossexualidade era tipificada no Direito Penal como prática criminosa, no país a sodomia deixou de fazer parte do Código Penal desde 1830; não obstante, o controle jurídico das práticas homossexuais não deixou de ser realizado, se dando através de leis contra o atentado ao pudor e a vadiagem.⁵⁸

O controle médico, por outro lado, se deu de maneira constante em terras brasileiras; a medicina brasileira apresentou enorme preocupação em relação aos riscos que as relações homossexuais supostamente traziam à segurança da família e da moralidade brasileiras, o que é sinalizado pela Primeira Semana Paulista de Medicina Legal realizada em 1937, na qual "(...) diversos juristas e médicos

⁵⁴"O regime jurídico que dedica capítulos inferiores à mulher escreve-se num assento tripartite que une sexo, sangue e família. E aqui se mostra mais claramente o liame entre as funções femininas segundo a norma jurídica e o sentido da paternidade clássica, monolítica e autoritária." FACHIN, Luiz Edson. *Da Paternidade: relação Biológica e Afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. Pag. 107. Assim como: "Por outro lado, o Código modelou as relações entre pais e filhos de maneira acentuadamente hierarquizada, conferindo especial relevo ao papel do pai na comunhão familiar, o que faz aparecer um desenho tradicional e patriarcal da família." FACHIN. *Estabelecimento da filiação..* Op. Cit. Pag. 46.

⁵⁵ Vide os artigos constantes do Título II, do Livro I da Parte Especial do Código de 1916, que trata sobre os efeitos jurídicos do casamento.

⁵⁶ "No Código Civil de 1916, dos 290 artigos da parte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais." LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pag. 23.

⁵⁷ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. "*Novas*" *Entidades Familiares*. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2008. Pag. 16.

⁵⁸ "Códigos criminais com noções de moral e decência pública vagamente definidas e provisões que controlavam estritamente a vadiagem forneceram uma rede jurídica pronta para capturar aqueles que transgredissem as normas sexuais aprovadas socialmente. Embora a homossexualidade em si não fosse tecnicamente ilegal, a polícia brasileira e os tribunais dispunham de múltiplos mecanismos para conter e controlar este comportamento." GREEN, James N.. "*Mais amor e mais tesão*": a construção de um movimento brasileiro de gays, lésbicas e travestis. IN: *Cadernos Pagu*. n. 15. 2000. Pp. 271-296. Pag. 277.

apresentaram trabalhos que propunham a inclusão de dispositivos punitivos para os homossexuais no novo Código Penal de 1940."⁵⁹

No entanto, nos termos do que FOUCAULT coloca quando aborda a produção de discursos hegemônicos, há que se considerar que toda essa construção das sexualidades perversas, e das famílias rigidamente regulamentadas, não foi pacífica, nem completamente imposta sem resistência; nos termos colocados pelo autor, o poder se dá através de correlações de forças, de modo que todo esse processo produziu resistências por parte dos indivíduos catalogados, e em verdade acabou por contribuir com a emergência de diversos movimentos contestadores desse sistema de regulação, incluindo-se aí o movimento homossexual, que surgiu na Europa já no início do século XX.⁶⁰

De fato, embora as práticas homossexuais tenham sido identificadas em inúmeras outras civilizações⁶¹, e mesmo anteriormente à esse momento na civilização ocidental, a criação do indivíduo homossexual como um ser apartado dos demais é contemporânea à ocorrência dessas mudanças em relação à família e a sexualidade.

Igualmente, FACCHINI e SIMÕES também apontam a origem dessas preocupações políticas e morais em relação às perversões sexuais, em nome da proteção da saúde da família e da nação. Essa atuação da medicina, em especial da sexologia emergente do século XIX, contribuiu para a criação da noção do homossexual como uma identidade específica. Os autores indicam que a palavra "homossexual" teria sido usada pela primeira vez em 1869, pelo jornalista e

⁵⁹CARDINALI, Daniel; FREIRE, Lucas. *O ódio atrás das grades: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia*. IN: *Sexualidade, Salud e Sociedad*: Revista Latinoamericana, n. 12, dec. 2012. pp. 37-63. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ress/n12/03.pdf>. Acesso em: 25/09/2014. Pag. 44.

⁶⁰FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 40.

⁶¹Sobre a existência de práticas homossexuais entre os índios tupinambás: "As perversões sexuais marcaram as representações do índio. Os tupinambás eram afeiçoados ao *pecado nefando*, e sua prática era considerada uma conduta normal. Os "índios-fêmeas" montavam tendas públicas para servirem como prostitutas. Algumas índias cometiam desvios contra a ordem natural e furtavam-se de contatos carnavais com os homens, vivendo um estrito voto de castidade. Deixava, por conseguinte, as funções femininas e passavam a imitar os homens, exercendo os mesmos ofícios dos guerreiros (...). Cada fêmea guerreira possuía uma mulher para servi-la, "com quem diz que é casada, e assim se comunicam e conversam como marido e mulher". RAMINELLI, Ronald. *Eva Tupinambá*. IN: PRIORE, Mary Del (org.); PINSKY, Carla Bassanezi (coord. de textos). *História das Mulheres no Brasil*. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2012. Pag. 27. Este trecho traz, também, a reflexão sobre quão contemporânea é identificação do homossexual como todo o indivíduo que mantém relações com pessoa do mesmo sexo, uma vez que até recentemente se tinha o entendimento de que apenas aquele que questionava os papéis de gênero (o homem que se coloca em posição feminina e a mulher que se coloca em função masculina) eram assim considerados, como expresso em FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit.

memorialista húngaro Karl-Maria Benkert, em publicação na qual argumentava contra a lei que punia a sodomia na Prússia⁶². A resistência desses indivíduos se deu, portanto, contemporaneamente à sua classificação e perseguição.

Seria talvez um exagero afirmar que a sexologia do século XIX tenha "criado" os homossexuais. (...) Mas parece razoável considerar que aqueles médicos e seus predecessores, ao produzirem sua compreensão, lançaram as bases do que viria a se desenvolver como uma nova identidade sexual e social.⁶³

A partir dessa constatação é possível compreender a relação havida entre os indivíduos categorizados por suas perversões, e a consequente emergência de resistências em relação à essas categorizações, primeiramente individualizadas, e posteriormente organizadas no que viria a ser o movimento homossexual mundial e brasileiro do século XX, que foi essencial para combater essa visão medicalizada da homossexualidade, e trazer o sujeito homossexual para o campo político, com demandas de reconhecimento da sociedade e também do campo jurídico.

As modificações na família deste período, e a emergência de uma preocupação moral que se tornou científica através do processo de medicalização das *perversões* é central portanto para compreender o surgimento do homossexual, como indivíduo doente, mas também como sujeito que resiste, organizado em prol da defesa de seus direitos e da afirmação de uma identidade apartada das qualidades negativas impostas pela medicina. O surgimento desse movimento é aspecto central para que se possa analisar as alterações na família brasileira durante todo o século XX, bem como o processo ocorrido no início do século XXI, os quais acabaram por criar o caldo cultural de onde bebeu a decisão aqui analisada. Essencial, portanto, analisar a construção e as transformações passadas por esse movimento.

⁶² FACCHINI. SIMÕES. Op. cit. Pag. 38.

⁶³ Ibidem. Pag. 39.

3 BREVE HISTÓRICO DA MILITÂNCIA HOMOSSEXUAL NO BRASIL: TRANSFORMAÇÕES E IMPLICAÇÕES

A emergência do movimento LGBT está ligada aos processos de resistências que toda essa transformação descrita no tópico anterior deram ensejo. Se conecta, portanto, com um movimento mais geral de questionamento dessas imposições culturais de proteção de uma determinada norma de sexualidade e de gênero, e de vigilância e controle de seus *desvios*.

Procurar analisar o discurso proferido pela decisão da ADPF nº 132-RJ sem passar pelo surgimento e transformações de um movimento organizado que foi capaz de criar a demanda ao Judiciário seria, para dizer o mínimo, insuficiente. Além disso, determinados discursos presentes na decisão podem ser conectados tanto com alterações dentro do movimento, quanto com a criação de concepções doutrinárias acerca das demandas trazidas pelo movimento.

Importante destacar que ao se falar em 'movimento' LGBT, parte-se de uma fala que é em si limitada; isso porque o movimento pode ser entendido a partir de um recorte "numa rede de relações sociais que se estende para além dos limites do movimento propriamente dito"⁶⁴.

O movimento LGBT aparece de forma mais tardia em relação a movimentos como o movimento feminista. A luta pelos direitos das mulheres já começa a se manifestar enquanto uma militância mais orgânica a partir da segunda metade do século XIX, principalmente através do movimento sufragista, que se espalhou principalmente pela Europa e Estados Unidos, podendo ser também visualizado no Brasil a partir das primeiras décadas do século XX⁶⁵.

A luta organizada em torno das homossexualidades, no entanto, só viria a se manifestar de maneira orgânica na Europa no início do século XX, nos Estados Unidos a partir do final dos anos 1940, e no Brasil a partir do final da década de 1970⁶⁶. Entre as décadas de 1910 e 1920, na Europa:

⁶⁴ FACCHINI, Regina. *Movimento homossexual no Brasil: recompondo um histórico*. In: Cadernos AEL, Vol. 10, No. 18/19 (2003), pag. 79-127. Disponível em: <http://segall.ifch.unicamp.br/publicacoes_ael/index.php/cadernos_ael/article/view/73>. Acesso em: 15/07/2013. Pag. 85.

⁶⁵ PINTO, Célia Regina Jardim. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. Pag. 09.

⁶⁶ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 40-43.

(...) a defesa dos homossexuais dava-se no bojo de uma luta mais ampla por reforma sexual, incluindo mudanças na legislação e campanhas educativas, que atraíram a aliança de movimentos trabalhistas e socialistas, além de vários agrupamentos libertários.⁶⁷

Nos Estados Unidos, por sua vez, aos fins da década de 1940, a luta voltou-se principalmente para a descriminalização das relações homossexuais, a partir de estratégias mais cautelosas, com a preocupação da criação de uma imagem mais "respeitável" de homossexual, com sua consequente integração à sociedade⁶⁸. A partir do final dos anos 1950, e durante os idos de 1960, no entanto, o movimento mudaria essa estratégia de atuação, adotando uma feição mais radical, ligada à politização da liberdade sexual principalmente entre a juventude, numa "postura de ampla contestação cultural e política, que questionava a eficácia das mudanças legais para a solução dos problemas enfrentados por homossexuais"⁶⁹; esse processo é marcado especialmente pela Revolta de Stonewall⁷⁰, ocorrida em meados de 1969. Não obstante, acabaram por prevalecer tendências menos radicais, com o retorno a uma lógica integracionista que defendia aos gays e lésbicas os mesmos direitos dos heterossexuais.

3.1 O SURGIMENTO DO MOVIMENTO HOMOSSEXUAL BRASILEIRO E AS TRANSFORMAÇÕES OCORRIDAS NA DÉCADA DE 1970

No Brasil, ainda que já existissem defensores dos direitos homossexuais anteriormente, assim como encontros realizados entre pessoas que se identificavam

⁶⁷ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 41.

⁶⁸ Ibidem. Pag. 43-44.

⁶⁹ Ibidem. Pag. 45.

⁷⁰ Ocorrida em uma sexta-feira, 27 de junho de 1969, a Revolta de Stonewall ocorreu quando o bar gay Stonewall Inn, frequentado principalmente por jovens não-brancos, passou por o que deveria ter sido uma batida policial de rotina. A reação dos frequentadores foi, no entanto, usual; enquanto a polícia levava algumas pessoas para um camburão, uma multidão se formou na rua, vaiando a ação dos policiais. A situação explodiu quando os policiais tentaram levar uma última cliente, uma lésbica, que tentou resistir à ação policial; em vista disso, a multidão atacou, com garrafas e pedras, tendo a rebelião prosseguido noite adentro, com inúmeras confrontações entre grupos de travestis e policiais. Na noite seguinte, pichações com os dizeres 'gay power' se espalharam pela região. Ibidem. Pag. 46.

de alguma forma com essas categorias, nos chamados 'guetos'⁷¹, só é possível falar em um movimento homossexual organizado e articulado politicamente a partir da fundação do primeiro grupo brasileiro que se preocupou em afirmar a necessidade da politização da homossexualidade: o grupo Somos, de São Paulo, que surgiu em 1978⁷².

O movimento homossexual surge no Brasil definindo seu projeto de politização da questão da homossexualidade em contraste às alternativas presentes no "gueto" e em algumas associações existentes no período anterior ao seu surgimento. Essas associações, apesar de reunir homossexuais, possuíam uma atuação qualificada pelos militantes como "não-politizada", por estar exclusivamente voltada para a "sociabilidade".⁷³

O contexto era de abertura política, de efervescência de movimentos contestatórios de esquerda, e daqueles que pautavam os chamados 'direitos das minorias', muitas vezes em articulação com pautas políticas consideradas mais 'gerais', ligadas à esquerda como um todo.

Além do surgimento do grupo Somos-SP, um outro acontecimento deixaria o ano de 1978 como referência da 'primeira onda' de mobilização política em defesa dos direitos homossexuais: o surgimento do jornal *Lampião da Esquina*, que teve sua primeira edição lançada em abril daquele ano, a partir de um projeto pensado por uma rede de escritores e jornalistas que pretendiam criar um jornal brasileiro tendo o público homossexual como alvo⁷⁴. Tendo como figura central Aguinaldo Silva⁷⁵, o jornal se organizava no formato tablóide; típico da imprensa alternativa que se desenvolveu nesse momento de abertura política, o jornal se diferenciava de tudo o que havia lhe antecedido em termos de publicação voltada ao público homossexual, sendo que "O jornal procurava oferecer um tratamento que combatesse a imagem dos homossexuais como criaturas destroçadas por causa de

⁷¹ "Até o fim dos anos 50 (...) encontros públicos homossexuais centravam-se em parques, praças, cinemas, banheiros públicos ou à ocupação tênue de restaurantes, cafés ou partes de praias. (...) Pequenas festas, *shows* de travestis realizados em casas particulares, e fins-de-semana no campo ou na praia ofereciam um espaço livre de controle social." GREEN. *"Mais amor e mais tesão"...* Op. Cit. Pag. 280.

⁷² FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 59-60.

⁷³ FACCHINI. *Movimento homossexual no Brasil...* Op. Cit. Pag. 86.

⁷⁴ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 82.

⁷⁵ Além de outras figuras que acabariam alçando tremenda importância na militância homossexual, na época e mesmo em momentos posteriores, como João Silvério Trevisan, João Antônio Mascarenhas, Peter Fry, e outros tantos que escritores intelectuais de relevante peso na vida cultural brasileira, como Antonio Chrysóstomo, Darcy Pentado, Gasparino Damata, Jean-Claude Bernardet, Adão Acosta, Clóvis Marques e Francisco Bittencourt. Ibidem. Pag. 84.

seu desejo, incapazes de realização pessoal e com tendências a rejeitar a própria sexualidade."⁷⁶

O *Lampião* trazia uma visão política libertária, desafiando convicções políticas tanto conservadoras, quanto no interior da própria esquerda; incorporando a linguagem utilizada no meio homossexual, o jornal foi extremamente relevante para visibilizar e apoiar questões relativas à discriminação e violência que atingiam os homossexuais, incluindo a arbitrariedade policial⁷⁷.

Concebendo os homossexuais como uma minoria oprimida, e aproximando-se de outros movimentos de identidades, principalmente o movimento feminista, o jornal visava combater as discriminações sofridas pelos homossexuais, mas sem apontar para um consenso quanto à uma atuação institucionalizada, ou quanto às iniciativas em favor de direitos civis; alguns membros do conselho editorial, como João Silvério Trevisan, se mostravam completamente contrários a qualquer tentativa de institucionalização.⁷⁸

João Silvério Trevisan (...) nos vários ensaios, críticas e reportagens que publicou no *Lampião*, defendia a postura de que era preciso resistir a todas as formas institucionalizadas de organização e reivindicação, porque elas conduziam inexoravelmente à absorção das individualidades e à redução de seu potencial subversivo aos desígnios de uma sociedade consumista e autoritária.⁷⁹

O grupo Somos, por sua vez, viveu a partir de 1979 uma fase de veloz crescimento, se constituindo a partir de uma estrutura marcada pela existência de 'grupos de identificação', de participação exclusivamente homossexual, nas quais eram debatidas a sexualidade de maneira geral e a homossexualidade de maneira específica; essas reuniões foram de grande relevância para a formação de um sentimento de identidade relacionada às práticas homossexuais, em oposição e resistência àquele imposto pela lógica medicalizada. Além disso, havia ainda um grupo de atuação, que reunia representantes dos grupos de identificação e coordenava as atividades políticas mais amplas do grupo⁸⁰.

O Somos acabou por adquirir grande visibilidade histórica, e não apenas por ser considerado o primeiro grupo brasileiro a politizar a questão da

⁷⁶ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 85.

⁷⁷ Ibidem. Pag. 87-88.

⁷⁸ Ibidem.. Pag. 94-95.

⁷⁹ Ibidem. Pag. 95.

⁸⁰ Ibidem. Pag. 98.

homossexualidade, mas pela importância de sua atuação e pela maneira como marcou a vida militante das centenas de pessoas que o integraram ou que, de alguma forma, passaram pelas atividades por ele realizadas.⁸¹

A partir da vivência das reuniões do grupo, principalmente aquelas de "identificação", estabeleceu-se uma oposição entre heterossexualidade/homossexualidade, com a definição de uma situação de opressão exercida pelos primeiros sobre os segundos, de forma que os homossexuais só poderiam recuperar sua autonomia e se aceitarem em relação com seus iguais. Essa ideia de aceitação reforça uma posição do grupo de que a homossexualidade era parte central da pessoa, sobre a qual não havia nada a se fazer a não ser reconhecer.

Além disso, o Somos foi marcado por uma tentativa de combater a desigualdade e a dominação que por ventura houvesse nas relações entre os próprios homossexuais, em reprodução à estereótipos de gênero, presentes na distinção entre o 'bofe' e a 'bicha' ou entre a 'fancha' e a 'lady'⁸², prática que era comum na comunidade homossexual até aquele momento⁸³.

Tal preocupação do grupo dialoga com uma identificação mais geral na literatura de que, sendo a sexualidade historicamente situada, ela se constrói a partir dos padrões socialmente difundidos, o que vale também para o gênero, de forma que:

Os corpos ganham sentido socialmente. A inscrição dos gêneros - feminino ou masculino - nos corpos é feita, sempre, no contexto de uma determinada cultura e, portanto, com as marcas dessa cultura. As possibilidades de sexualidade - das formas de expressar os desejos e prazer - também são sempre socialmente estabelecidas e codificadas. As identidades de gênero e sexuais são, portanto, compostas e definidas por relações sociais, elas são moldadas pelas redes de poder de uma sociedade.⁸⁴

⁸¹ FACCHINI. Op. Cit. Pag. 87.

⁸² A partir dessa diferenciação, o 'bofe' e a 'fancha' reproduziriam o estereótipo masculino da relação, a parte ativa, marcada por estereótipos imagéticos de gênero, bem como de personalidade; em contrapartida, a 'bicha' e a 'lady' seriam o lado feminino da relação, ligados à passividade no ato sexual, igualmente apresentando representações estereotipadas do gênero. Para além da mera questão da identificação com os atributos dessa ou daquela identidade de gênero (ainda que isso não redunde numa profunda e íntima identificação com o gênero oposto, como no caso de transgêneros no geral), a preocupação se dá em relação ao risco da reprodução de padrões de dominação macho/fêmea. FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 101-103.

⁸³ GREEN. Op Cit. Pag. 278.

⁸⁴ LOURO, Guacira Lopes. *Pedagogias da sexualidade*. In: LOURO, Guacira Lopes (org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. Pag. 6.

Também nesse sentido, BOURDIEU identifica a centralidade que a oposição feminino/masculino assume em nossa cultura (e mesmo em outras culturas), se relacionando com uma diversidade de outras oposições socialmente criadas; esse esquema binário de pensamento pretende registrar diferenças da 'natureza', objetivamente inscritas no mundo (como alto/baixo), sendo que na verdade são estes esquemas de pensamento que contribuem para a produção de tais oposições, ao mesmo tempo em que essas oposições, produzidas, legitimam esses esquemas de pensamento, de modo que são muitas vezes reivindicados como 'científicos'.⁸⁵

Essa preocupação, do combate da diferenciação entre o 'bofe' e a 'bicha', está centrada também no fato de que a homofobia é vivida de maneira mais intensa pela 'bicha', ou seja, o homem que ocupa o local de passividade.

(...) o masculino não se define apenas em relação ao feminino, mas também em relação a outras imagens desvalorizadas do masculino. Nesse sistema bipolar, os homens que têm relações sexuais com outros homens não formam uma categoria à parte. Eles também são classificados, de acordo com o seu papel ativo ou passivo na relação, como homens e mulheres. Só são estigmatizados (...) os homens que imitam a passividade feminina (...).⁸⁶

Embora pareça exagero do autor a assertiva de que apenas o homem que ocupa a posição passiva, a 'bicha', seja estigmatizado, ainda é relevante pensar sobre como se dá essa produção de violência mais intensa sobre aquele que é socialmente identificado como a parte 'feminina' da relação homossexual.

A preocupação no combate dessas diferenciações pode indicar uma característica crítica no movimento daquela época quanto à reprodução da estrutura relacional heterossexual nas relações homossexuais, muito embora ela fosse presente; demonstra que o movimento procurava compreender a homossexualidade como oposta à heterossexualidade, não se encaixando, portanto, nos elementos de inteligibilidade das relações heterossexuais, possibilitando assim uma compreensão desses elementos como historicamente construídos.

É possível identificar, assim, algumas características mais gerais desse primeiro momento de surgimento do movimento homossexual brasileiro. De modo geral, pode-se dizer que ele se localizou basicamente no eixo Rio-São Paulo, e era marcado por um caráter antiautoritário e comunitarista, mantendo relação com

⁸⁵ BOURDIEU, Pierre. *A dominação...* Op. Cit. Pag. 14.

⁸⁶ BOZON, Michel. *Sociologia da Sexualidade*. Trad. Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. Pag. 23.

propostas de transformação que atingiam o conjunto da sociedade, e não apenas a afirmação dos direitos de gays e lésbicas, o que levou ao seu enquadramento, pela literatura dos movimentos sociais, entre os movimentos considerados 'alternativos' ou 'libertários'⁸⁷.

Nesse sentido, muitos dos grupos propunham pautas consideradas mais radicais, como a abolição dos papéis sexuais, a transformação da família, a desconstrução das categorias homo/heterossexualidade, a compreensão da sexualidade como sendo relacional e prazerosa, sem responsabilidades reprodutoras e sem levar à definição de status morais; alguns grupos propunham, ainda, a construção de um novo vocabulário erótico.⁸⁸

Neste contexto, ainda não se identifica por parte do movimento a demanda por um reconhecimento de relações estáveis homossexuais, principalmente a partir de uma virtude integracionista, ou seja, pelo enquadramento destas relações nos mesmos modelos pensados para os heterossexuais, como acabou se dando a partir de maior de 2011. O movimento passaria ainda por transformações até que o reconhecimento das uniões se tornasse uma pauta, ao mesmo tempo em que diminuiriam os questionamentos mais estruturais em relação à família burguesa.

Mas o contexto do período, qual seja, a década de 1970, era de efervescência de questionamentos; foi nesta época que tornou-se presente na literatura acadêmica a contestação do modelo familiar burguês, bem como a identificação de que este era, na verdade, muito menos predominante do que se supunha. É o que expõe FONSECA:

Nessa época (anos 70), pesquisadores passaram a constatar mudanças nas práticas familiares dos euro-americanos (...) -, mudanças que levantavam a suspeita de que "a família" (entendida como conjugal e nuclear) não era - nem no mundo euro-americano - tão hegemônica como os evolucionistas tinham imaginado.⁸⁹

Tal processo é também indicado por MELLO, que aponta para a maneira como a literatura das ciências sociais sobre a família passou a demarcar a diversidade de estruturas familiares realmente existentes na sociedade,

⁸⁷ FACCHINI. Op. Cit. Pag. 84.

⁸⁸ MISKOLCI, Richard. *Pânicos morais e controle social – reflexões sobre o casamento gay*. In: Cadernos Pagu, n. 28, Campinas: Jun/Jul 2007. p. 101-128. Disponível em: <http://www.academia.edu/288793/Panicos_Morais_E_Control_Social>. Acesso em: 28/10/13. p. 104-105. Pag. 107.

⁸⁹ FONSECA, C. *De família...* Op. Cit. Pag. 15.

caracterizadas por múltiplas possibilidades de organização, e de relação com a reprodução biológica e social⁹⁰. Assim, a família passa a ser tomada, por essa literatura, não como uma unidade natural, mas "como uma noção política e científica historicamente situada."⁹¹

Esse período foi, portanto, um período de florescimento das contestações direcionadas ao modelo familiar burguês-patriarcal, bem como às antigas ideias sobre sexualidades legítimas e sexualidades perversas. Não é de se estranhar que o movimento homossexual tenha adotado, à época, uma postura mais profundamente contestatória desses modelos, sem reivindicá-los, mas com propostas de mudança em relação à eles.

Anote-se que, também na década de 1970, no Brasil, promulgou-se a Lei do Divórcio, em 26 de dezembro de 1977, o que demonstra que a naturalidade do casamento como até então era entendido, começava a ser questionada⁹²; os questionamentos, no entanto, não foram suficientes para abalar a hegemonia (ao menos enquanto ideal) do modelo burguês de família, marcado por valores cristãos.⁹³

Não obstante, a importância desse período é inquestionável, uma vez que foi também a partir dele que a família pôde ser explicitada para além de seu caráter idealizado como espaço de amor e afeto, mas também a partir do fato de que a família é, muitas vezes, espaço dramático de violências "em face da predominância de estruturas e de lógicas hierárquicas e não-igualitárias, em termos de sexo e geração."⁹⁴

Ainda no final dessa década, é importante destacar a criação de um subgrupo específico, denominado Lésbico-Feminista, no interior do Somos, com a reivindicação das especificidades das vivências das mulheres homossexuais, que se diferiam daquelas experimentadas pelos homens homossexuais; em 1980 acabaria

⁹⁰ MELLO. *Novas Famílias...* Op. Cit. Pag. 29.

⁹¹ FONSECA, C. Op. Cit. Pag. 16.

⁹² Ao mesmo tempo, a legalização do divórcio não apresenta um real rompimento com o paradigma de vivência da sexualidade no interior do quarto conjugal, entre cônjuges, erigido a partir do século XIX, como já analisado. Nesse sentido: "A legalização do divórcio no Brasil pode ser compreendida, por outro lado, como um marco que traduz uma nova representação social acerca da família instituída com base no amor romântico: só faz sentido permanecer casado se o amor, a compreensão e a cumplicidade entre os cônjuges ainda existirem." MELLO. Op. Cit. Pag. 37. Assim, a grande alteração parece ter sido que, enquanto anteriormente era a estrutura que definia o local do amor, a partir desse momento parece ser o amor que define a formação da estrutura.

⁹³ Ibidem. Pag. 29.

⁹⁴ Ibidem. Pag. 30.

por ocorrer a separação definitiva do grupo, com a formação do Grupo de Ação Lésbica-Feminista (GALF).⁹⁵

Com o início da década de 1980, tanto o Somos quanto o Jornal *Lampião* se encontravam em um contexto de acirradas disputas internas; no Somos, um importante foco de tensão era quanto às articulações do grupo com os partidos de esquerda⁹⁶; o *Lampião* por sua vez, passava inúmeras dificuldades financeiras à época, tendo que enfrentar a concorrência de outras pequenas revistas e jornais que, abrandada a censura, passaram a surgir, e com enfoques muito menos politizados. Além disso, o Jornal enfrentaria ainda a acentuação das divergências entre seus editores, principalmente a partir de 1981⁹⁷. Ainda assim realizou-se em 1980 o I Encontro de Grupos Homossexuais Organizados (EGHO)⁹⁸, bem como o I Encontro Brasileiro de Homossexuais (EBHO).

Ainda no mesmo ano, o Somos viria a rachar, com a criação do Grupo de Ação Homossexualista, que viria depois a se chamar Outra Coisa. A partir de todos esses rachas, também a relação do jornal *Lampião* com o movimento se tornou mais afastada, e até mesmo irônica⁹⁹. Afastando-se do movimento, e sem conseguir se inserir no contexto mais mercadológico em que as publicações voltadas ao público homossexual se encontravam, o *Lampião* finalizou suas atividades, em junho de 1981¹⁰⁰.

O encerramento das atividades do *Lampião* antecipou o final de um ciclo que, com a redemocratização, liquidou com a imprensa alternativa e permitiu que seus temas fossem reabsorvidos pela grande imprensa. O jornal tinha sido importante para a mobilização homossexual no período, assim como para o debate de muitos temas relacionados à politização da sexualidade e ao reconhecimento social das chamadas "minorias". (...) O fim do *Lampião* deixou os grupos homossexuais órfãos do principal meio de comunicação pelo qual faziam circular ideias e divulgar suas atividades por todo o país, dentro e fora do movimento.¹⁰¹

⁹⁵ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. 104.

⁹⁶ GREEN. Op. Cit. Pag. 283.

⁹⁷ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 108-109.

⁹⁸ Nesse encontro, fechado à grupos homossexuais e convidados, compareceram cerca de 200 pessoas, integrantes dos grupos Somos-SP, Eros-SP, Libertos/Guarulhos-SP, Somos-Sorocaba-SP, Somos-RJ, Auê-Goiânia, Beijo-Livre/Brasília-DF, além de outros representantes de Belo Horizonte, Vitória, Goiânia, Curitiba, e também do jornal *Lampião*. Ibidem. Pag. 106.

⁹⁹ GREEN. Op. Cit. Pag. 283.

¹⁰⁰ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 108-110.

¹⁰¹ Ibidem. Pag. 110.

Seguido a isso, durante toda a primeira metade da década de 1980 o movimento homossexual sofreu um processo identificado por muitos como de declínio, verificando-se uma drástica redução do número de grupos. O próprio Somos acabaria por se dissolver em 1983; o GALF também sofreu rachas, com parte de suas integrantes priorizando a atuação junto ao movimento feminista, em detrimento de sua especificidade lésbica, mas conseguiu permanecer ativo e chegar aos anos 1990, como Rede de Informação Um Outro Olhar.¹⁰²

Para além desses problemas internos, o movimento enfrentaria durante a década de 1980 ainda um outro problema, que se mostraria central para o seu renascimento e mudança de configuração: o surgimento da AIDS e sua associação com a homossexualidade¹⁰³, o que será tratado no próximo tópico.

3.2. A AIDS E A RECONFIGURAÇÃO DO MOVIMENTO HOMOSSEXUAL BRASILEIRO

O novo momento do movimento foi marcado pelo fim da aversão à institucionalização, e pelo início de uma militância mais ligada às soluções legislativas, à relação com o Estado, e a tentativa de construção de uma identidade homossexual que se tornasse mais aceitável socialmente. Essas transformações são em partes explicadas pelo surgimento da AIDS, uma vez que ela teve grande poder de desmobilização das propostas de liberação sexual, e que grande parte das lideranças do movimento acabaram por se voltar à luta em seu combate¹⁰⁴.

O direcionamento do movimento para essa relação com o Estado foi o primeiro passo para que a demanda do reconhecimento jurídico das relações homossexuais pudesse vir a surgir. Os grupos se institucionalizaram e, principalmente a partir da luta contra a AIDS, iniciou-se uma grande articulação com o Estado, a partir de investimentos governamentais em projetos, principalmente em

¹⁰² FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 111-116.

¹⁰³ GREEN. Op. Cit. Pag. 286.

¹⁰⁴ FACCHINI. Op. Cit. Pag. 93.

organizações não governamentais (ONGS), que tinham como objetivo o combate à epidemia da AIDS¹⁰⁵.

Esse novo método de militância trouxe relevantes conquistas como, por exemplo, a retirada, em 1985, da homossexualidade do Código de Classificação de Doenças do Instituto Nacional de Assistência Médica, a partir de uma luta iniciada pelo Grupo Gay da Bahia, ainda 1981.

Outra atuação relevante do Grupo Gay da Bahia, em conjunto com o Triângulo Rosa - fundado em 1985 por João Antônio Mascarenhas, ex-integrante do conselho editorial do *Lampião* - foi a atuação política na Assembleia Constituinte, em defesa da inclusão na Constituição Federal da proibição de discriminação do que a época era chamado de "opção sexual" (posteriormente denominada "orientação sexual").¹⁰⁶ Ainda que tal campanha tenha terminado por ser infrutífera¹⁰⁷, foi de extrema importância para levar as discussões referentes às homossexualidades ao debate político da época.

Importante destacar, também, que foi nesse processo de luta pela inclusão da proibição da discriminação por orientação sexual na Constituição, que se abandonou a posição política anterior de se falar em "opção sexual", passando-se a reivindicar a expressão "orientação sexual". A expressão surgiu a partir de uma tentativa de consenso entre os setores que afirmavam ser a homossexualidade uma prática que todos fazem ou, ao menos, que todos podem fazer, e aqueles que a enxergavam como condição, essência. A partir da aceitação da expressão *orientação sexual*, a discussão sobre as 'causas' da homossexualidade deixaram de ser tão presentes nos grupos, uma vez que conferia concretude e legitimidade às experiências homossexuais sem levantar necessariamente esse debate.¹⁰⁸

Ainda, a AIDS trouxe uma mudança de extrema relevância na maneira como a sociedade tendia a ver a homossexualidade; enquanto antes havia uma tendência de se caracterizar como homossexual apenas aquele indivíduo que de alguma forma feria as expectativas de gênero,

A AIDS, ao longo dos anos nos quais perdura a epidemia, chamou atenção definitivamente sobre o sexo biológico do(a) parceiro(a) sexual,

¹⁰⁵ Ibidem. Pag. 99 e FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 118.

¹⁰⁶ GREEN. Op. Cit. Pag. 285.

¹⁰⁷ "Em 28 de janeiro de 1988, 461 dos 559 membros da Constituinte votaram, porém somente 130 apoiaram a provisão que proibia a discriminação." Idem.

¹⁰⁸ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 126.

apresentando-o como mais significativo na definição da sexualidade dos homens do que o fato de ser ativo ou passivo numa relação sexual ou ter uma aparência ou comportamento mais próximo aos padrões esperados para o "masculino" ou o "feminino".¹⁰⁹

Isso não seria suficiente para acabar totalmente com a maior discriminação, inclusive no interior da comunidade LGBT, sofrida por aqueles indivíduos que quebram essas expectativas de gênero, mas é importante porque muda a maneira como a sociedade em geral passou a se relacionar com a homossexualidade, uma vez que diversas relações vividas na clandestinidade foram trazidas à público, possibilitando uma visibilidade nunca antes vista "da presença socialmente disseminada dos desejos e das práticas homossexuais."¹¹⁰

Outra questão central que diferencia este novo momento do movimento é que, enquanto anteriormente havia uma preocupação em repudiar a influência do movimento internacional, em virtude de uma preocupação quanto à colonização das práticas homossexuais brasileiras, nesse período o estabelecimento de relações com o movimento internacional foi considerado prioridade. A palavra "Gay" passou a ser reivindicada¹¹¹, e grupos como o Triângulo Rosa se associaram à Internacional Lesbian and Gay Association (ILGA).¹¹²

Em resumo, pode-se dizer que esse período foi marcado por uma atuação mais 'pragmática', e menos voltada ao questionamento de questões estruturais no tocante à sexualidade e à família. Nesse sentido, os militantes passaram a enxergar o Legislativo e o Judiciário como caminho privilegiado de conquista de direitos, perseguindo a mudança dos códigos e das leis, o que acabou por trazer as pautas ao Direito, e ao debate político em sentido estrito^{113 114}.

A partir dessa nova configuração do movimento é que a pauta do 'casamento gay'¹¹⁵, ou seja, do reconhecimento legal e jurídico das relações havidas entre homossexuais, surge como estratégia de luta, juntamente com outros

¹⁰⁹ FACCHINI. Op. Cit. Pag. 119.

¹¹⁰ FACCHINI. SIMÕES. Op Cit. Pag. 134.

¹¹¹ GREEN. Op. Cit. Pag. 291

¹¹² FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 124.

¹¹³ Não se está a negar o caráter político dos métodos de militância anterior; entende-se neste trabalho que a política vai muito além dos espaços de produção das leis e de debates institucionais, daí a utilização da expressão 'em sentido estrito'.

¹¹⁴ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 125.

¹¹⁵ "No 2º EBHO, ao qual compareceram apenas grupos do Nordeste, além das lutas pela "despatologização" e por legislação antidiscriminatória, já aprovadas em outros encontros, aprovou-se a luta pela legalização do "casamento gay"(...)." FACCHINI. Op. cit. Pag. 106.

temas¹¹⁶, como a denúncia da violência contra homossexuais, a preocupação com a discriminação religiosa e, finalmente, a defesa de um tratamento 'positivo' da homossexualidade.¹¹⁷ Essa preocupação com a afirmação de uma imagem pública 'positiva' do homossexual surge, portanto, contemporaneamente com o surgimento da demanda, a partir do movimento, do reconhecimento jurídico das relações havidas entre parceiros do mesmo sexo.

Importante destacar que este é o primeiro momento em que o movimento coloca a pauta da conjugalidade como estratégia de luta, e que as mudanças provocadas na família até então não haviam tocado na questão, mantendo à margem o questionamento sobre a heterossexualidade compulsória¹¹⁸, permanecendo assim a relação heterossexual como naturalizada e saudável, em contraposição às demais formas de vivência da sexualidade, incluindo a homossexualidade, entendidas como desvios da norma e patológicas.¹¹⁹

Avaliando a questão em termos do processo de modificação e abertura do modelo familiar burguês, essa pauta é relevante porque traz consigo a possibilidade de questionamento do heterocentrismo compulsório, nos termos de MELLO, ou da heterossexualidade compulsória, nos termos de RICH, por colocar a possibilidade de que uma relação afetivo-sexual seja vivida entre duas pessoas do mesmo sexo e, mais, que essa relação possa vir a ser considerada como família. Nesse sentido, e em relação ao reconhecimento das parcerias homossexuais na França, que ocorreu em 1999, é que afirma GROSSI:

A emergência, no final da década de 90, do reconhecimento civil da conjugalidade homossexual, segundo autores que tem refletido sobre a história da homossexualidade e da família, assinala uma etapa significativa

¹¹⁶ Esses temas foram identificados como primordiais como estratégias de luta para o movimento naquele momento, através da condensação dos resultados dos quatro encontros nacionais de grupos homossexuais realizados entre 1984 e 1991. FACCHINI. SIMÕES. Pag. 127-128.

¹¹⁷ Ibidem. Pag. 128.

¹¹⁸ A "heterossexualidade compulsória" é definida por ADRIENNE RICH como um meio de explicitar que a heterossexualidade é mais do que 'apenas' uma orientação sexual, mas uma instituição política, carregada de diversas características para além do 'mero' fato de alguém se atrair pelo sexo oposto, e que se impõe principalmente sobre as mulheres, de modo a desempoderá-las. Assim, a heterossexualidade compulsória é uma ideologia a partir da qual a heterossexualidade é demandada, e as experiências homossexuais, principalmente as lésbicas, são percebidas como desviantes, odiosas, ou mesmo invisíveis. RICH, Adrienne. *Heterossexualidade compulsória e existência lésbica*. Trad. Carlos Guilherme do Valle. Revista Bagoas. v. 04. n. 05. 2010. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art01_rich.pdf>. Acesso em: 30/09/2014. 17- 44. Pag. 19-21.

¹¹⁹ MELLO. Op. Cit. Pag. 28.

nos modelos ocidentais de parentesco, marcados pelo modelo de um conjunto formado pela díade do casal heterossexual com sua prole.¹²⁰

Deve-se atentar, no entanto, para o fato de que a pauta do reconhecimento jurídico das relações homossexuais surgiu, ao menos no Brasil, num contexto de diminuição das características contestatórias do movimento, e de afirmação de uma determinada figura pública homossexual, com ênfase nos aspectos da homossexualidade que foram entendidos como 'positivos' pelos ativistas que encamparam esse processo.

Essa questão da defesa de um tratamento 'positivo' da homossexualidade está ligada à uma reação do movimento, em resposta à constante associação entre homossexualidade e AIDS e ao retorno da ideia que levava à confluência entre a identidade homossexual e um estado patológico; como tentativa de combater esse processo, diversos grupos iniciaram uma preocupação em cunhar uma imagem pública de homossexual 'mais respeitável'.

De outra parte, com a atuação mais pragmática por parte dos grupos ou associações em favor dos direitos civis, a ambiguidade entre a legitimidade da homossexualidade e a valorização de sua face "marginal" tendeu a se desfazer. Em seu lugar, verifica-se uma tendência de depurar a homossexualidade de seus aspectos "marginais" de modo a dotá-la de uma imagem pública respeitável, o que excluía uma parte significativa das vivências a ela relacionadas.¹²¹

Exemplo disso é a constante reivindicação, pelo Grupo Gay da Bahia, um dos grupos centrais nesse momento, do lema "É legal ser homossexual", exatamente como tentativa de dar ênfase aos aspectos positivos da homossexualidade.¹²² Assim é que se afirma que o impacto da AIDS foi decisivo para a reconfiguração dos modos de atuação do movimento, que acaba por se refletir no período de lutas posterior.

O momento seguinte fortaleceu, em grande medida, as características desenvolvidas nesse período, com a adição da intensificação das relações do movimento com o mercado, que principalmente a partir do início da década de 1990

¹²⁰ GROSSI, Miriam Pillar. *Gênero e Parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil*. Cadernos Pagu [online]. 2003, n.21, pp. 261-280. Disponível em: <http://www.miriamgrossi.cfh.prof.ufsc.br/pdf/grossi_generoeparentesco.pdf>. Acesso em: 30/09/2014. Pag. 264-265.

¹²¹ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 127.

¹²² Ibidem. Pag. 126.

desenvolveu um nicho mercadológico específico tendo como público alvo a população LGBT.¹²³

3.3 A DÉCADA DE 1990, O INÍCIO DOS ANOS 2000 E A CONSOLIDAÇÃO DO NOVO MODELO DE MILITÂNCIA

A partir dos anos 90 o movimento homossexual voltou a se fortalecer em termos de quantidade de grupos e periodicidade das reuniões. O modelo de militância adotado é fortemente influenciado pelas mudanças ocorridas no período anterior, a partir da redemocratização da sociedade brasileira e, principalmente, da ocorrência da AIDS. Assim, em termos genéricos, é possível dizer que as principais atividades do movimento a partir de então giraram em torno de:

(...) presença marcante na mídia; ampla participação em movimentos de direitos humanos e de resposta à epidemia da Aids; vinculação à redes e associações internacionais de defesa dos direitos humanos e direitos de gays e lésbicas; ação junto a parlamentares com proposição de projetos de lei nos níveis federal, estadual e municipal; atuação junto a agências estatais ligadas a prevenção de DST e Aids e promoção de direitos humanos; formulação de diversas respostas diante da exclusão das organizações religiosas; criação de redes de grupos ou associações em âmbito nacional e local; e organização de eventos de rua, como as grandes manifestações realizadas por ocasião do dia do Orgulho LGBT.¹²⁴

De fato, essas são, em quadros gerais, as estratégias políticas, e cada vez mais também jurídicas, de atuação do movimento homossexual brasileiro nesse período, se estendendo para o período atual. Além disso, o modelo institucionalizado, principalmente através do formato de ONGs, já iniciado no período anterior, se consolida, sendo que a maioria esmagadora dos grupos passa a se organizar dessa forma.¹²⁵

Em decorrência da eleição das frentes de atuação acima, diversas características vão se fortalecendo ou surgindo. A maior institucionalização dos grupos, juntamente com a consolidação de um perfil de militância voltado para a atuação junto à grupos de direitos humanos, parlamentares, e principalmente com a aparição cada vez mais frequente na mídia, exigiu um esforço na formação e

¹²³ FACCHINI. Op. Cit. Pag. 120.

¹²⁴ FACCHINI. SIMÕES. Pag. 138.

¹²⁵ Idem.

preparação de 'quadros', que estivessem preparados para estabelecer essas relações, além de apresentarem um perfil, uma imagem, dignos de um militante desse novo movimento.¹²⁶

Essa demanda por direitos que, para serem assegurados, requerem modificações legislativas, exigiu, para além da articulação com parlamentares isoladamente considerados, que a antiga relação do movimento com partidos políticos - tão problemática na virada da década de 1970 para 1980, e considerada sinal de falta de autonomia da militância homossexual no início dos anos 1980 - voltasse a se intensificar, de modo que é possível observar, principalmente a partir dos anos 2000, a construção da legitimidade da pauta LGBT nos partidos, que leva a organização de setoriais voltadas unicamente para essa pauta. Foi nesse contexto, aliás, que o projeto de lei sobre a união civil entre pessoas do mesmo sexo foi proposto, em 1995, como será melhor abordado adiante.¹²⁷

As relações com o Estado, principalmente a partir do financiamento dedicado à projetos de combate à AIDS, permaneceram. A partir de 1994 o Banco Mundial passou a financiar projetos na área da saúde, e isso possibilitou um momento de expansão para as ONGs-AIDS, que se estenderia até 2006. Uma importante mudança ocorre nessa época: para além de voltar a atuação para *gays*, os projetos se voltaram também para uma categoria que ficaria conhecida como "homens que fazem sexo com homens" ou HSH, categoria que apesar de se relacionar sexualmente com pessoas do mesmo sexo, não se reconhecia por meio das identidades sexuais reivindicadas pelo movimento.¹²⁸

Esses projetos, que foram responsáveis por boa parte do financiamento dessas ONGs, levantaram diversas críticas de setores do movimento, no sentido de que o termo não era capaz de sensibilizar os homens não identificados como *gays*, e deixava de atingir boa parcela das 'bichas' e, principalmente, das travestis, uma vez que estas não se identificam como homens.¹²⁹

No ano de 1995 a articulação do movimento com as organizações internacionais ficou evidente a partir da realização da Conferência da ILGA¹³⁰ no Rio de Janeiro, contando com aproximadamente 1.200 participantes, tendo o evento

¹²⁶ Ibidem. Pag. 139.

¹²⁷ GREEN. Op. Cit. Pag. 292.

¹²⁸ FACCHINI. SIMÕES. Pag. 140.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ A já citada Internacional Lesbian and Gay Association.

recebido o apoio de órgãos governamentais como o Ministério da Saúde, de sindicatos, de empresas privadas, e de ONGs internacionais. Também no mesmo ano, ocorreu a fundação da ABGLT, que se deu no VIII Encontro Brasileiro de Gays e Lésbicas, realizado em Curitiba.¹³¹

Nessa época também se fortaleceram grupos exclusivamente lésbicos, que passaram a cada vez mais participarem dos encontros nacionais do movimento; esses grupos também receberam financiamento dos programas do governo direcionados à AIDS, a partir da visibilidade política da maior vulnerabilidade lésbica perante à doença e outras DST's. A demanda por saúde sexual acabou influenciando consideravelmente a formação de uma identidade lésbica diferenciada da identidade do homossexual, ou do gay.¹³²

As organizações de travestis, por sua vez, estiveram representadas pela primeira vez nos encontros do movimento no VII Encontro Nacional de Gays e Lésbicas, organizado em Curitiba, a partir do qual o termo 'travestis' passou a ser incorporado na chamada dos próximos encontros nacionais.¹³³

Mais tarde, em 2004, as conexões com o Estado se intensificaram a partir do lançamento do Programa Brasil Sem Homofobia, pelo governo federal. Principalmente a partir daí, mas já desde o início, o recebimento desses recursos trouxe também tensões dentro do movimento, seja devido à crítica proferida pelas entidades que não queriam o recebimento desses financiamentos, daquelas que não podiam ter acesso a eles, ou pelo posicionamento daquelas que efetivamente recebiam recursos.

Além da intensificação das relações do movimento com o Estado, uma nova característica - já apontada no período anterior - se acentuaria a partir dessa década: as conexões com o mercado. Desde 1990 o segmento de mercado especializado no público LGBT se expandiu, principalmente a partir da criação de novos espaços de sociabilidade, identificados a partir da sigla GLS¹³⁴. Cada vez mais, estes espaços de sociabilidade, além de outros produtos e serviços direcionados para a comunidade LGBT, tornam-se parte integrante da identidade hegemônica dessa população.

¹³¹ FACCHINI. SIMÕES. Pag. 144-145.

¹³² FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 143.

¹³³ GREEN. Op. Cit. Pag. 293.

¹³⁴¹³⁴ Gays, Lésbicas e Simpatizantes.

Essas circunstâncias propiciaram o aparecimento de uma inovadora combinação entre mercado e militância. As relações entre os grupos ou associações homossexuais e o mercado passaram a envolver interesses que tendem a ser convergentes, de modo que aqueles que apresentam determinados atributos identificáveis por tal ou qual denominação passem a utilizá-la preferencialmente para se identificar como cidadãos e consumidores.¹³⁵

Nesse sentido é possível falar em uma influência mútua, através da qual o movimento incide sobre o mercado com demandas de produtos e serviços, ao mesmo tempo em que o mercado passa a atuar de modo a influenciar na definição das identidades LGBTs e, principalmente, como definidor da cidadania dos mesmos, através da possibilidade ou não de acesso a esses produtos e serviços caracterizadores de uma identidade¹³⁶.

Essa conexão fica evidente a partir da presença de trios elétricos de casas noturnas nas Paradas do Orgulho LGBT, a qual se intensificou a partir do final da década de 1990 e anos 2000. Em 2001, por exemplo, além da presença dos trios elétricos na Parada, acontecem dois eventos paralelos à ela: o "Gay Day", num parque de diversões, e a "Feira Cultural do Arouche", que reunia tendas de ativistas e comerciantes. Esses empresários atuantes no mercado GLS procuram a afirmação de uma identidade positiva de homossexual, no sentido do que já vinha sendo construído, de forma que "a garantia de direitos ao consumo é caminho para a aquisição de cidadania LGBT (...)." ¹³⁷

Quanto à forma de identificação do movimento, no decorrer de grande parte dessa história este se autodenominou como 'homossexual', modificando-se recentemente; assim, em 1993 o movimento se identificava como MGL (movimento de gays e lésbicas), passando após 1995 a identificar-se como GLT (gays, lésbicas e travestis). A nomenclatura mais atual só veio a ser apontada a partir da metade da década de 2000. Em 2005, em virtude da realização do XII Encontro de Gays, Lésbicas e Transgêneros, em Brasília, convencionou-se a utilização da sigla GLBT, a partir da inclusão dos bissexuais¹³⁸, e da convenção de que a sigla "T"

¹³⁵ FACCHINI. SIMÕES. Pag. 149.

¹³⁶ "O crescente consumo gay, que incluía boates, saunas e bares, também sustentou uma ilusão de que a sociedade se tornava cada vez mais livre (...)." GREEN. Op. Cit. Pag. 284.

¹³⁷ FACCHINI. SIMÕES. Op. Cit. Pag. 151.

¹³⁸ "A incorporação dos bissexuais ainda é cercada de muita polêmica dentro do movimento. Iniciativas de atividades voltadas à reflexão sobre bissexualidade e ao aumento da participação de ativistas bissexuais são bastante recentes e localizadas (...). (Estas iniciativas) caminha(m) para questionar a contraposição hetero/homo e tornar fronteiras mais fluidas, o que, por sua vez, esbarra em outras resistências decorrentes de cerca demanda de estabilização de identidades, própria do

contemplaria travestis, transexuais e transgêneros. Posteriormente, e visando dar maior visibilidade ao segmento das lésbicas, foi aprovado na Conferência Nacional GLBT, realizada em meados de 2008, que a sigla passaria a ser LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), que permanece utilizada até hoje.¹³⁹

Nesse momento cabe, ainda, analisar resumidamente de que forma se iniciou o processo de luta pelo "casamento gay", ou seja, pela regulamentação jurídica e reconhecimento estatal das relações LGBT, tocando brevemente em algumas outras pautas correlatas, principalmente a relativa à homoparentalidade¹⁴⁰, apenas na medida que forem colocadas em pauta nas mesmas discussões relativas às homoconjugualidades.

Tendo sido iniciada pela proposição do projeto de Lei nº 1.151 em 1995, a pauta do "casamento gay" inicialmente concentrou as energias no poder legislativo; a insuficiência da mobilização para aprovar a pauta nesse espaço, através do processo que se verá a seguir, foi central para que as energias do movimento se voltassem para o Judiciário, trazendo ao mundo do direito essa questão, que seria absorvida no discurso jurídico.

3.4 O PROJETO DE LEI Nº 1.151 E O DEBATE ACERCA DA CONJUGALIDADE HOMOSSEXUAL

formato institucional que tem presidido cada vez mais as ações do movimento, por meio de projetos cujo suporte material exige o recorte de públicos-alvos bem delimitados." Ibidem. Pag. 147.

¹³⁹ FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. *De cores e matizes: sujeitos, conexões e desafios no Movimento LGBT brasileiro*. Sexualidade, salud y sociedad (revista latinoamericana). n. 3. 2009. pp. 54-81. Pag. 62.

¹⁴⁰ Em termos gerais, a doutrina contemporânea do direito de família tem utilizado o termo 'homoparentalidade' para se referir ao vínculo de filiação existente entre uma pessoa homossexual ou um casal homossexual com seus filhos, seja ela de vertente biológica, jurídica ou socioafetiva. "Neste caso, dois são os caminhos apontados: o primeiro diz respeito à filiação biológica advinda de relacionamento sexual ou da inseminação artificial; o segundo vincula-se à adoção." SPENGLER, Fabiana Marion. *Homoparentalidade e Filiação*. IN: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pp. 347-362. Para maior esclarecimento do tema, vide ainda: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *Filiação e Homossexualidade*. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Dignidade Humana: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Pp. 69-101. E também: MATOS, Ana Carla Hamatiuk. *A Adoção Conjunta de Parceiros do mesmo sexo e o Direito Fundamental a família substituta*. IN: FERRAZ, Carolina Valença (et. al.) (coord.). *Manual do Direito Homoafetivo*. São Paulo: Saraiva, 2013. Pp. 284-304.

A partir das eleições de 1994 o Congresso passou a contar com um grupo de parlamentares que assumiram em suas campanhas o compromisso de defender a proposta das uniões homossexuais. Naquele contexto, e tendo em vista as oposições feitas por alguns setores da sociedade brasileira, principalmente nas Igrejas Católica e Evangélica, a ideia inicial se reduzia à garantia de direitos à inclusão dos parceiros como dependentes da Previdência Social e planos de saúde privados, e à herança; não se cogitava qualquer alusão à possibilidade da adoção de crianças por casais homossexuais, ou qualquer outro exercício da homoparentalidade naquele momento.¹⁴¹

O projeto de Lei nº 1.151 foi proposto em outubro de 1995, após a realização, no Rio de Janeiro, da 1ª Conferencia da ABGLT e da 17ª Conferência da ILGA, pela então deputada Marta Suplicy, do Partido dos Trabalhadores (PT). Embora o projeto representasse uma pauta e um anseio do movimento homossexual da época, é importante destacar que esta não era a principal bandeira levantada pelo movimento, já que a proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 139/95, também de autoria da deputada Marta Suplicy, que previa a alteração da Constituição para inclusão da proibição de discriminação sexual, era considerada a pauta mais importante do movimento no momento. Com o passar do tempo, no entanto, e em vista da influência das discussões nos outros países, a PEC nº 139/95 acabou ficando em segundo plano, e todas as atenções acabaram por se focar no PL nº 1.151¹⁴², indicando uma tendência na luta por direitos do movimento homossexual brasileiro, que viria cada vez mais a se concentrar na questão da conjugalidade.

Dentre os argumentos para justificar o projeto, a deputada afirma a existência de outras formas de expressão da sexualidade que não a heterossexualidade, e lança mão da legitimidade da ciência, ao indicar que a Organização Mundial da Saúde e o Conselho Federal de Medicina não mais consideram a homossexualidade como "desvio ou transtorno sexual"; se utiliza, ainda, do argumento quanto à essencialidade da homossexualidade, destacando que esta não é 'opção' ou 'escolha' dos indivíduos.¹⁴³ Em termos gerais, segue a proposição do projeto:

¹⁴¹ MELLO. Op. Cit. Pag. 54.

¹⁴² Ibidem. Pag. 55.

¹⁴³ Ibidem. Pag. 57.

Em sua versão original, o projeto estabelece que a união civil entre pessoas do mesmo sexo constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais. Para esse fim, os/as interessados/as devem comparecer perante os oficiais de Registro Civil, portando: prova de serem solteiro/as, viúvos/as ou divorciados/as; prova de capacidade civil plena; e instrumento público de contrato de união civil. O contrato versa sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas, somente podendo suas regras ser aplicadas retroativamente quando existir disposição expressa e nos casos em que tenha havido concorrência para a formação do patrimônio comum. O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato, e o registro de constituição ou extinção da união civil deverá ser averbado nos assentos de nascimento e de casamento das partes.¹⁴⁴

Além disso, qualquer uma das partes poderia requerer a extinção da união civil, que dependeria de decretação judicial, respeitado o prazo mínimo de dois anos do registro do contrato no caso de não haver 'infração contratual'. De forma a garantir direitos previdenciários e garantir a publicidade dessa relação, propôs-se também a alteração de artigos das Leis nº 6.015/73 (Registros Públicos), nº 8.213/91 (Benefícios Previdenciários), nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais) e nº 6.815/80 (Lei dos Estrangeiros); os direitos à sucessão se dariam de acordo com o disposto na Lei nº 8.971/94 ('Lei da Concubina'), e o bem próprio e comum dos contratantes da união seria considerado impenhorável.¹⁴⁵

Há um cuidado, na justificação do projeto, de esclarecer que o instituto da união civil não se confundia com o instituto do casamento ou da união estável, que seriam reservados para as relações heterossexuais, com suas implicações ideológicas e religiosas; os direitos aplicados seriam, no entanto, os mesmos. Não há, igualmente, a caracterização dessa união como entidade familiar¹⁴⁶. A regulamentação da união civil aparece, assim, como um direito de cidadania em virtude da liberdade de orientação sexual vigente no país, "não como uma decorrência da legitimidade de proteção legal de uniões fundadas no amor e materializadas como entidades familiares."¹⁴⁷

Entre 13 de junho de 1996 e 10 de dezembro de 1996, a comissão constituída para análise do projeto realizou treze reuniões, sendo nove audiências

¹⁴⁴ MELLO. Op. Cit. Pag. 56.

¹⁴⁵ Ibidem. Pag. 56-57.

¹⁴⁶ "A tensão entre a afirmação e a negação da dimensão familiar das uniões homossexuais é, portanto, patente, principalmente quando se observa que, apesar dessa tentativa de diferenciação formal entre união civil homossexual e união estável heterossexual, à primeira estariam sendo assegurados os mesmos direitos facultados à segunda." Ibidem. Pag. 61.

¹⁴⁷ Ibidem. Pag. 60.

públicas para debater a aprovação ou não do projeto. Diversos membros da sociedade civil participaram das audiências, tendo cada uma delas um expositor, convidados entre membros do movimento, juristas, psiquiatras, psicanalistas e até mesmo um padre.¹⁴⁸

Ao final das audiências públicas o relator, Roberto Jefferson, então deputado pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), apresentou parecer que concluía pela aprovação do projeto, na forma de um substitutivo, o qual foi aprovado com onze votos a favor e cinco contrários.

O substitutivo trazia algumas modificações do original, das quais serão destacadas as mais importantes e sintomáticas da compreensão acerca do tema à época, tendo em vista todo o processo de transformação passado pela família burguesa e pelo movimento LGBT. Pois bem, a primeira, e mais sintomática delas, foi a inclusão de "um dispositivo explicitando que, nos contratos de parceria civil registrada, são vedadas quaisquer disposições sobre adoção, tutela ou *guarda* de crianças ou adolescentes em conjunto, *mesmo que sejam filhos de um dos parceiros*."¹⁴⁹ Tal disposição dialoga com o exposto acerca da centralidade que o cuidado das crianças toma no âmbito familiar, a partir da conceituação da família moderna, e da preocupação de afastá-las dos *adultos perversos*, em proteção ao desenvolvimento sadio de sua sexualidade, conforme teorizado por FOUCAULT.¹⁵⁰ Dialoga também com a análise da questão feita por BUTLER:

Variações de parentesco que se afastem de formas diádicas de família heterossexual garantidas pelo juramento do casamento, além de serem consideradas perigosas para as crianças, colocam em risco as leis consideradas naturais e culturais que supostamente amparam a inteligibilidade humana.¹⁵¹

¹⁴⁸ Os convidados foram: Luiz Mott, presidente do Grupo Gay da Bahia e secretário de Direitos Humanos da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis (ABGLT); Toni Reis, presidente do Grupo Dignidade - Conscientização e Emancipação Homossexual, do Paraná, e secretário-geral da ABGLT; Cláudio Pêrsio Carvalho Leite, psiquiatra e psicanalista; Eduardo Mascarenhas, psiquiatra e psicanalista; Luiz Edson Fachin, professor de Direito de Família na Universidade Federal do Paraná e na PUC/PR; Ricardo Brisolla Balestreri, presidente da Seção Brasileira da Anistia Internacional; Leonardo M. Martin, padre e diretor do Instituto Teológico-Pastoral do Ceará; Simone Nogueira, advogada e coordenadora-geral da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal; Barbro Westerholm, deputada do parlamento sueco, médica e professora universitária. Ibidem. Pag. 62-63.

¹⁴⁹ MELLO. Op. Cit. Pag. 64. (destaques não constantes no original).

¹⁵⁰ FOUCAULT. Op. Cit.

¹⁵¹ BUTLER, Judith. *O parentesco é sempre tido como heterossexual?* Cad. Pagu [online]. 2003, n.21, pp. 219-260. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n21/n21a10.pdf>>. Acesso em: 06/10/2014. Pag. 224.

Outra questão que chama a atenção, é a supressão do dispositivo que previa o prazo mínimo de dois anos de vigência da união para o requerimento de extinção desta, sem o 'descumprimento do contrato'. Tal mudança é extremamente interessante, visto que a época, e isto se manteria até a recente PEC nº 66 de 13 de julho de 2010, vigia o art. 4º da Lei 6.515 de 1977¹⁵², o qual estabelecia o prazo mínimo de vigência de dois anos do casamento para que os cônjuges pudessem abrir, com consentimento mútuo, o processo de separação judicial, o qual poderia ser convertido, um ano depois, em divórcio. A supressão desse dispositivo no caso da união civil entre parceiros do mesmo sexo, é uma declaração do ordenamento jurídico de que, enquanto que o casamento heterossexual permanecia com funções de interesse social, e portanto deveria se tentar sua estabilidade e manutenção, a união civil entre parceiros do mesmo sexo poderia ser desfeita sempre que possível, até porque não há a declaração de sua caracterização enquanto unidade familiar.¹⁵³

O substitutivo também modificou algumas questões referentes à Previdência Social¹⁵⁴, suprimiu a alteração dos artigos 217 e 241 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais¹⁵⁵, excluiu a referência à Lei nº 8.971 de 1994, ainda que estabelecesse a sucessão para os parceiros da união civil nos mesmos termos da referida Lei e, por fim, acrescentou ao projeto dois dispositivos não constantes do original¹⁵⁶.

O que se pode identificar de todas essas mudanças, é um esforço no sentido de afastar essas uniões dos institutos da união estável e do casamento, reservando-os portanto apenas aos heterossexuais, num processo que cliva direitos e acaba por

¹⁵² Art 4º - Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de 2 (dois) anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado.

¹⁵³ Claro é, no entanto, que o entendimento contemporâneo, que suprimiu inclusive no caso dos casais heterossexuais a necessidade desse prazo de dois anos, é o mais acertado e mais em consonância com a liberdade e realização dos cônjuges; não se está, aqui, a defender uma noção de família transpessoal que deve ser protegida e mantida para além dos interesses dos cônjuges, mas se pretende, apenas, pontuar a diferença de tratamento dado ao caso pelo ordenamento jurídico, num verdadeiro reconhecimento da primazia das relações heterossexuais sobre as homossexuais.

¹⁵⁴ Diferentemente da disposição que constava do original, de alteração dos artigos 16 e 17 da Lei de Benefícios Previdenciários, de forma a igualar os direitos conferidos à/ao parceira(o) homossexual aos direitos dos/das companheiro/as de união estável heterossexual, o substitutivo prevê que "o parceiro será considerado beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, devendo a inscrição ser cancelada nos casos de extinção do contrato de parceria." MELLO. Op. Cit. Pag. 65.

¹⁵⁵ "(...) que equiparava, para efeitos de direito à pensão, os contratantes de união civil ao companheiro e companheira que comprovassem a união estável como entidade familiar." Ibidem. Pag. 65-66.

¹⁵⁶ Os quais compreendem: "(...) o direito à composição de rendas para aquisição para aquisição de casa própria e todos os direitos relativos a planos de saúde e seguro de grupo; e a inscrição de parceiros do mesmo sexo como dependentes, para efeitos da legislação tributária." Ibidem. Pag. 66.

resultar numa proteção jurídica inferior. Não obstante, o projeto não chegou a ser votado em plenário, ora por pressão dos parlamentares contrários, ora por recuos da deputada Marta Suplicy, como forma de evitar a rejeição do projeto. A última tentativa de votá-lo se deu em 2001, quando sua autora já havia se retirado da Câmara de Deputados, e o insucesso acabou resultando em sua retirada da Ordem do Dia¹⁵⁷ a partir de acordo de líderes partidários.¹⁵⁸

A impossibilidade de fazer a pauta avançar faria com que o movimento, assim como gays e lésbicas agindo individualmente, acabassem por recorrer ao poder judiciário como caminho possível de alcançar o reconhecimento de suas relações. O surgimento dessa demanda provocaria o sistema jurídico, e neste acabaria por se desenvolver todo um discurso doutrinário acerca do tema, central para a forma como as relações entre homossexuais seriam absorvidas pelo sistema jurídico.

3.5 O MOVIMENTO RECORRE AO JUDICIÁRIO: O CAMPO JURÍDICO VISLUMBRADO COMO ESPAÇO DE CONQUISTAS

Além das articulações com parlamentares como estratégia de luta em busca de alterações legislativas, o poder Judiciário também se tornou palco dessa luta pela garantia de direitos - inicialmente de forma paralela à estratégia principal frente ao Legislativo -, seja em litígios individualmente levados à sua apreciação, seja através da influência de atores do movimento em casos paradigmáticos, como foi a ADI 4277 e a ADPF nº 132-RJ. De qualquer forma, o Judiciário passou a ser chamado a dar respostas às questões referentes às conjugalidades homossexuais, e o meio jurídico reagiu progressivamente a isto através de toda a primeira década do século XXI, resultando na conjuntura atual de ampla produção doutrinária sobre o tema e de unificação do entendimento dos tribunais a partir do histórico julgamento de maio de 2011.

¹⁵⁷ Esta consiste, conforme estabelecido no artigo 66, inciso II, alínea d, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, na parte das sessões deliberativas, com duração de noventa minutos prorrogáveis, para apreciação da pauta da sessão da Câmara dos Deputados.

¹⁵⁸ MELLO. Op. Cit. Pag. 64.

Preliminarmente cabe acentuar uma tendência doutrinária mais geral no campo do Direito como um todo, e do Direito Civil mais especificamente, que possibilitou o questionamento de determinados institutos jurídicos a partir da égide dos direitos humanos, positivados como direitos fundamentais a partir da Constituição Federal de 1988 ou, ainda, recebidos pelo ordenamento jurídico a partir de Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Trata-se da Constitucionalização do sistema jurídico e, portanto, das normas reguladoras das relações familiares dispostas no Código Civil (a partir de 2002, mas mesmo antes). Assim, TEPEDINO sinaliza a urgência da releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da nova Constituição, uma vez que "(o) texto constitucional de 5 de outubro de 1988 (...) inaugura uma nova fase e um novo papel para o Código Civil (...)".¹⁵⁹ Essa modificação interpretativa possibilitou a incidência dos direitos fundamentais previstos na Constituição na regulamentação jurídica das diferentes relações familiares.

Em segundo lugar, é importante avaliar de que forma essas questões foram surgindo para os tribunais; OLIVEIRA, a partir de pesquisa em que é feita a análise de acórdãos e entrevistas realizadas com desembargadores¹⁶⁰ acerca de casos envolvendo as conjugalidades homossexuais relata que, dos acórdãos encontrados nos tribunais pesquisados, 55,2% referem-se a inventários, e 41,6% referem-se à separações^{161 162}.

A alta incidência de ações referentes à inventários está em harmonia com a constatação de GROSSI, que aponta como incentivo inicial para a busca do reconhecimento legal das conjugalidades homossexuais, seja através de projetos de alteração legislativa, seja através da busca do Poder Judiciário, os inúmeros "casos dramáticos de pessoas que perderam, por causa da AIDS, além do companheiro, moradia e renda, devido à inexistência de amparo legal para a união entre dois indivíduos do mesmo sexo."¹⁶³

¹⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹⁶⁰ A autora analisou acórdãos dos estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, tendo feito entrevistas com desembargadores dos três primeiros estados. OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. *"Isto é contra a natureza..."*: acórdãos judiciais e entrevistas com magistrados sobre conjugalidades homoeróticas em quatro estados brasileiros. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). *Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp.131-152.

¹⁶¹ A autora usa o termo 'separações' para se referir tanto à dissolução de união estável quanto à de sociedade de fato, dependendo do enquadramento feito pelo magistrado em questão.

¹⁶² OLIVEIRA. *"Isto é contra..."*. Op. Cit. Pag. 137.

¹⁶³ GROSSI. *Gênero e Parentesco...* Op. Cit. Pag. 265.

O fato é que, a partir da ocorrência da AIDS, e também de uma mudança de foco por parte do movimento, como já evidenciado, o Poder Judiciário foi eleito como um dos palcos de luta, vindo a se tornar o principal ao longo dos anos 2000, a partir da retirada de pauta do PL 1.151, e das graduais e sucessivas conquistas que se realizaram por ele.

Num primeiro momento, a solução encontrada pelo direito para mitigar a injustiça do mero não reconhecimento dessas decisões foi atribuir a estas uniões o título de "sociedade de fato", num caminho semelhante ao trilhado quando se iniciava a luta pelo reconhecimento da união estável no Brasil. Através desse entendimento, as uniões eram recebidas pelo direito a partir de regulação típica do Direito das Obrigações, não se considerando a matéria como relativa ao Direito de Família; para tanto, fez-se inclusive a reutilização da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal¹⁶⁴.¹⁶⁵ A decisão pioneira, nesse sentido, é do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido julgada em 10 de fevereiro de 1998.¹⁶⁶

Dessa solução escolhida, uma gama de problemas surgiram, os quais não se pretende enunciar, uma vez já definitivamente vencida essa etapa jurisprudencial¹⁶⁷. Mas, de forma resumida, o fato é que esta solução foi extremamente problemática por encobrir o principal elemento dessas relações, ou seja, o vínculo afetivo-sexual que levou àquelas pessoas a se relacionarem; dito isso, a negação dessa primeira resposta, como insuficiente e fonte de discriminação por parte do direito, parece ser unânime entre a doutrina contemporânea defensora do reconhecimento dos direitos sexuais, em sentido amplo, ou apenas do reconhecimento das relações homossexuais, no âmbito do direito de família.¹⁶⁸

¹⁶⁴ A qual dispõe: "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum".

¹⁶⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

¹⁶⁶ STJ, 4ª Turma, Resp n. 148897/MG. Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar. 10.2.1998.

¹⁶⁷ Apenas à guisa de exemplo da insuficiência desse enquadramento jurídico, cite-se a dificuldade da prova do percentual de contribuição do "sócio" em relação a "sociedade de fato", ou a insuficiência no processo de naturalização de parceiro estrangeiro, como no anunciado caso de Toni Reis, militante do grupo Dignidade, a impossibilidade de pleitear e receber alimentos findada a relação, entre outros. MATOS. *União entre pessoas...* Op. Cit. Pag. 76-81.

¹⁶⁸ De modo exemplificativo: "(...) acredita-se não dever ser esse o melhor fundamento de solução jurídica. Isto defende-se porque uma união afetiva não pode ter como justificativa, para sua tutela jurídica, a sociedade de fato, marca pela busca de fins lucrativos e econômicos. Não se trata de sociedade de fato, mas sim de sociedade de afeto. São realidades iminentemente diversas." Ibidem. Pag. 73. E ainda: "Como visto, a negativa deste status familiar às uniões homossexuais acaba de modo efetivo fragilizando a intimidade, na medida em que sua privação, de forma indireta mas muito concreta, dificulta gravemente a construção de uma relação afetiva ao seu desenvolvimento." RIOS, Roger Raupp. *União Homossexuais: Adaptar-se ao Direito de Família ou transformá-lo?* Por uma

Em defesa do enquadramento jurídico das relações afetivo-sexuais entre homossexuais como relações familiares, veio uma variada gama de juristas, que passariam a atuar de forma colaborativa com personalidades do movimento. Sem a pretensão - e mesmo a possibilidade - de esgotar a variedade de produções, obras e autores sobre o tema, que surgiram a partir dessa primeira década do século XXI, cabe descrever brevemente a construção de um determinado entendimento, que se demonstraria majoritário na jurisprudência dos tribunais, inclusive na do caso paradigmático que adiante há de ser analisado.

Trata-se da ampla construção doutrinária que se deu a partir da criação do neologismo 'homoafetividade/homoafetivo', ao qual a advogada e desembargadora aposentada Maria Berenice Dias fez menção pela primeira vez em obra intitulada *União Homossexual: o preconceito e a justiça*, cuja primeira edição data do ano 2000, e que viria a se chamar, a partir de sua 4ª edição em 2005 *União homoafetiva: o preconceito e a justiça*.¹⁶⁹ Anote-se, desde já, que este foi também o ano em que pela primeira vez proferiu-se decisão em que se considerou a possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união homossexual junto à Vara de Família.¹⁷⁰

Em justificativa quanto à criação do termo, a autora se refere em várias situações ao seu intuito de "evidenciar que as uniões de pessoas do mesmo sexo nada mais são do que vínculos de afetividade"¹⁷¹ ou, ainda, de "retirar o estigma de que os vínculos homossexuais teriam uma conotação exclusivamente de natureza sexual"¹⁷², buscando-se, ao colocar o elemento da afetividade como elemento central das relações havidas entre homossexuais, a inserção dessas relações no âmbito das relações familiares.¹⁷³

nova modalidade de comunidade familiar. . IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). *Conjugualidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 109-130. Pag. 116. E ainda, destaque-se que o eminente jurista Luiz Edson Fachin defende o tratamento da questão em analogia à regulamentação da união estável heterossexual: "Nesse horizonte, a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, sem embargo da posterior Lei n. 9.278, de 13 de maio de 1996, pode ser resgatada (...). Esse instrumento legal, embora situado no contexto de lei que, em princípio se destina à união estável entre homem e mulher, admite, ao final, uma extensão que ultrapassa as situações iniciais para ajustar-se às relações de companheirato entre pessoas do mesmo sexo." FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Pag. 124.

¹⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva: o preconceito & a Justiça*. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2011.

¹⁷⁰ TJRS, AC 598362655. 8ª C. Rel. Des. José S. Trindade. 01.03.2000.

¹⁷¹ DIAS. *União Homoafetiva...* Op. Cit. Pag. 44.

¹⁷² DIAS, Maria Berenice. *Uma justificativa*. IN: DIAS, Maria Berenice. (coord.) *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pp. 09-12. Pag. 9.

¹⁷³ Idem.

Em artigo intitulado *Homoafetividade: um novo substantivo*, publicado em página pessoal da autora, esta também justifica a adoção do termo a partir do entendimento de que a passagem do uso da expressão *homossexualismo*, o qual estava ligado à noção de doença, para o uso da expressão *homossexualidade*, não teria sido suficiente para quebrar o repúdio social dedicado à essa categoria de pessoas. A *homoafetividade* teria, então, o intuito de destacar o aspecto afetivo dessas relações, buscando apartar a discriminação social em relação à elas.¹⁷⁴

Ao redor dessa nova forma de referir-se às relações homossexuais, e a partir de um dado momento mesmo aos *sujeitos* homossexuais, que seriam denominados por essa corrente como 'homoafetivos', construiu-se toda uma linha doutrinária que passou a defender a centralidade do *afeto* como caracterizador dessas relações, com pouquíssima ou nula referência ao campo da sexualidade vivida por esses sujeitos, e que passa a afirmar cada vez mais, como argumento de enquadramento dessas relações no Direito de Família, que estas não se diferenciariam em *nada* das relações heterossexuais, se não pelo fato de que se tratam de indivíduos do mesmo sexo, e não do sexo oposto. Assim, o termo *homoafetividade* é defendido "como o verbete que superiormente expressa o vínculo que une o casal, uma vez que o afeto existente na maior parte das uniões homossexuais é *idêntico* ao elemento psíquico e volitivo das uniões conjugais e companheris."¹⁷⁵

A defesa da pertinência e necessidade da regulamentação das uniões homossexuais como entidades familiares sai, assim, de uma lógica mais voltada à garantia dos direitos humanos e da liberdade sexual, entrando num processo em que a defesa dessa regulamentação se dá através da afirmação da similitude das uniões com aquelas tradicionalmente consideradas legítimas pelo Direito, quais sejam, as heterossexuais.

Isso fica explícito a partir da utilização, cada vez mais frequente, de uma linguagem erótico-afetiva tipicamente formulada para as relações heterossexuais, de um *vocabulário* no qual os homossexuais não estariam inseridos, e através do qual não se faria referência a eles, já que estes estariam tradicionalmente "excluídos do

¹⁷⁴DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade: um novo substantivo*. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?77,14>>. Acesso em 17/08/14.

¹⁷⁵CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade*. Um panorama Luso-Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011. Pag. 39.

vocabulário da conjugalidade e da família."¹⁷⁶ Essa prática passa a ser localizada na doutrina, como pode se identificar em VECCHIATTI, que descreve a homossexualidade como caracterizada pela presença do sentimento de *amor romântico* entre pessoas do mesmo sexo.¹⁷⁷ Destaque-se que o *amor romântico* se insere dentro do âmbito simbólico e do vocabulário das relações heterossexuais e da família tradicional, tendo grande relevância na definição do conceito de família moderna nos termos do abordado neste trabalho.¹⁷⁸

A argumentação jurídica para o recebimento dessas uniões pelo direito se deu a partir de princípios constitucionais, a partir de uma perspectiva civil-constitucional. Assim, DIAS aponta como os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade influem na questão, levando à necessidade do reconhecimento das uniões homossexuais pelo ordenamento jurídico, construindo ainda a noção do direito à identidade sexual e, a partir disso, o direito à homoafetividade.¹⁷⁹ A autora fala ainda do afeto como princípio, destacando que "O novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto."¹⁸⁰

Outra eminente jurista defensora do tema, MATOS também defende a possibilidade do reconhecimento jurídico das uniões homossexuais a partir da incidência dos princípios constitucionais, principalmente os princípios da dignidade da pessoa humana, da pluralidade das entidades familiares¹⁸¹, da intimidade, da igualdade e da liberdade.¹⁸² A autora destaca, ainda, que a partir da incidência desses princípios constitucionais, o ordenamento constitucional oferece instrumentos suficientes para o reconhecimento dos efeitos jurídicos das uniões entre pessoas do mesmo sexo, sem necessariamente recorrer-se à analogia com a

¹⁷⁶ PAIVA, Antônio Cristian Saraiva. *Reserva e Invisibilidade: a construção da homoconjugalidade numa perspectiva micropolítica*. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). *Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 23-46. Pag. 31.

¹⁷⁷ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2012. Pag. 46.

¹⁷⁸ BIROLI, Flávia. *Família: Novos Conceitos*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014. Pag. 18-19.

¹⁷⁹ DIAS. *União Homoafetiva...* Op. Cit. Pag. 86.

¹⁸⁰ Ibidem. Pag. 93.

¹⁸¹ Princípio implícito que se depreende da não taxatividade do rol de entidades familiares disposto no artigo 226 da Constituição Federal, a qual pode ser compreendida a partir de uma interpretação sistemática com os demais princípios constitucionais.

¹⁸² MATOS. *União entre pessoas...* Op. Cit. Pag. 147-178.

união estável.¹⁸³ A autora também utiliza a expressão *homoafetividade*, mas sem deixar de fazer uso do termo 'homossexual' como meio de não "ocultar o fator da sexualidade envolvido no tema em debate."¹⁸⁴

Esta doutrina majoritária teve, ainda, outras resistências por parte de importantes juristas que se direcionaram à questão dos direitos sexuais, tanto de maneira mais ampla, quanto em relação à defesa do reconhecimento jurídico das relações homossexuais como relações familiares. Assim, MELLO e RIOS optam por uma defesa dos elementos não heterocêntricos das relações homossexuais, e de sua potencialidade enquanto possíveis transformadoras das relações familiares e do Direito de Família em sentido amplo, criticando o mero enquadramento dessas relações nos institutos existentes, sem problematizá-los.¹⁸⁵ Vê-se neles, inclusive, uma opção pela não-utilização do neologismo *homoafetividade*, sendo que ambos permanecem utilizando predominantemente o termo *homossexual/homossexualidade*.

A opção pela utilização dessas categorias ("homossexualidade" e "homossexual") fundamenta-se, antes de tudo, na constatação de que são as mais utilizadas no movimento homossexual, na literatura especializada, na mídia e na sociedade brasileira em geral, quando são feitas referências ao universo afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo.¹⁸⁶

Nesse sentido, esses os autores dialogam mais com o primeiro momento do movimento, quando de seu surgimento, com um caráter mais contestatório das relações familiares em geral, sem pautar um mero integracionismo. Os outros autores anteriormente citados, por sua vez, estão mais ligados ao último período do movimento, em consonância com as pautas institucionalizadas e com o processo de preocupação de defesa de uma imagem homossexual mais palatável para a sociedade em geral.

¹⁸³ Ibidem. Pag. 148.

¹⁸⁴ MATOS. *União entre pessoas...* Op. Cit. Pag. 13.

¹⁸⁵ MELLO. Op. Cit.; RIOS. *União Homossexual...* Op. Cit.; RIOS, Roger Raupp. *As uniões homossexuais e a "família homoafetiva: o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação*. Civilista.com. ano2. n.2. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/07/Roger-Raupp-Rios-civ.a2.n2.2013.pdf>>. Acesso em: 04/10/2014.; RIOS, Roger Raupp. *Direitos Sexuais, uniões homossexuais e a decisão do supremo Tribunal Federal (ADPF nº 132-RJ e ADI 4.277)*. IN: GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Logo; RIOS, Roger Raupp. (orgs.) *Homossexualidade e Direitos Sexuais: reflexões a partir da decisão do STF*. Porto Alegre: Sulina, 2011. Pp. 69-113.

¹⁸⁶ MELLO. Op. Cit. Pag. 194.

Ainda que com essa diferença, também RIOS localiza nos princípios constitucionais o argumento jurídico para o reconhecimento das relações havidas entre pessoas do mesmo sexo como familiares, a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da igualdade, da sociabilidade e do respeito ao pluralismo¹⁸⁷ e, por fim, da liberdade.¹⁸⁸

Quanto a crítica desses autores, esta será melhor analisada mais adiante, mas é central pontuar desde já esse foco de resistência teórica. Além disso, a própria Maria Berenice Dias, ao comentar a criação, por ela, do termo, cita a existência de críticas a essa expressão oriundas principalmente de ativistas do próprio movimento homossexual.¹⁸⁹

Mesmo com todas essas críticas, é imperioso reconhecer que o termo acabou por ser amplamente difundido entre os juristas, estando presente em grande parte das decisões favoráveis ao reconhecimento das relações homossexuais como pertencentes ao âmbito familiar, que foram sendo proferidas ao longo dos anos 2000.

À guisa de exemplificação, citam-se alguma delas, a partir de levantamento feito pela própria Maria Berenice Dias¹⁹⁰, explicitando-se, de forma geral, do que se trataram. Pois bem, a primeira decisão que se utilizou da terminologia parece ter sido proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 21 de março de 2006, na qual houve o reconhecimento da união 'homoafetiva' como união estável, em ação declaratória de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato.¹⁹¹ Logo em seguida se sucederam outras, dentre as quais: decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2007, em que há a negação da classificação da relação 'homoafetiva' como sociedade empreendedora¹⁹²; acórdão também do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, datado de 2009, em que se defere a inclusão do companheiro homoafetivo como dependente do segurado, por equiparação da relação homoafetiva com a união estável¹⁹³; decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, também em 2009, na qual se realiza a partilha de bens de

¹⁸⁷ Os quais se associam e se depreendem da dignidade da pessoa humana.

¹⁸⁸ RIOS. *União homossexuais...* Op. Cit. Pag. 114-118.

¹⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. *Uma Justificativa...* Op. Cit. Pag. 9.

¹⁹⁰ Em seu site www.direitohomoafetivo.com.br podem ser encontradas as decisões que serão aqui citadas e ainda outras.

¹⁹¹ TJRJ, AC 2005.001.34933, 8ª C.Civ., Rel. Desa. Leticia Sardas, j. 21/03/2006.

¹⁹² TJMG, AC 1.0480.03.043518-8/001, Rel. Desa. Márcia de Paoli Balbino, j. 23/08/2007.

¹⁹³ TJMG, Reex. Nec. 1.0024.08.256048-3/001. Rel. Desa. Albergaria Costa, j. 23/07/2009.

união estável homoafetiva¹⁹⁴; e, por fim, terminando esse exemplificativo rol, acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, também de 2009, no qual há a afirmação de que a relação homoafetiva merece tratamento isonômico em relação às uniões heterossexuais.¹⁹⁵

Em todas essas decisões, as formulações em torno da criação do neologismo *homoafetividade* foram de grande importância para o julgamento no sentido de reconhecimento dessas relações como relações familiares que devem ser juridicamente tuteladas. Desta forma, é necessário reconhecer a importância que esse termo tomou juridicamente, não obstante as críticas que serão tecidas mais adiante.

Obviamente, nem todas as decisões dadas durante esse período foram favoráveis em relação ao tema. No levantamento feito por OLIVEIRA, feito até 2007 e tendo-se como amostragem apenas quatro Tribunais estaduais brasileiros (dentre eles o TJ/RS, que de acordo com a autora contribuiu para subir o índice de decisões favoráveis), ela chegou à porcentagem de 44,79% de decisões favoráveis.¹⁹⁶ Nas decisões contrárias, a autora identificou que há ainda:

(...) um grande alcance da moral cristã sobre a formação de determinado imaginário em torno da noção de família a partir do modelo heterossexual, fator que, possivelmente, compõe a motivação para as decisões em sentido contrário, fundamentadas no direito natural.¹⁹⁷

Evidencia-se, assim, a pressão do modelo familiar moderno-burguês nos discursos institucionais, através dos agentes que os proferem, de modo que as decisões sobre o tema acabam por ser particularmente recheadas de carga ideológica.¹⁹⁸

¹⁹⁴ TJMT, AC 132857/2008, 6ª C. Cív., Rel. Des. Juracy Persiani, j. 12/08/2009.

¹⁹⁵ TRF 4ª Região, AC 2006.70.00.019767-5/PR, 3ª T., Rel. Des. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 29/01/2009.

¹⁹⁶ OLIVEIRA. Op. Cit. Pag. 136.

¹⁹⁷ Ibidem. Pag. 139.

¹⁹⁸ Sobre a maneira como os julgamentos morais se intensificam em processos em que constam como partes sujeitos que de alguma forma são identificados a partir de práticas sexuais e de gênero desviantes, cite-se artigo de CARRARA e VIANNA, no qual se analisam a produção de discursos moralizantes em dois processos penais de indivíduos acusados de cometer homicídio contra travestis. Os autores identificam que nesses processos, o perfil social das vítimas, o contexto no qual os crimes são produzidos, e a construção moral dos acusados (em oposição à travesti assassinada ou em relação com ela) são elementos que influenciam decisivamente os resultados finais, desvelando a atuação de pressupostos morais e ideológicos quando da produção da realidade do crime pelos julgadores. CARRARA, Sergio; VIANNA, Adriana R. B. *"Tá lá o corpo estendido no chão..."*: a Violência Letal contra Travestis no Município do Rio de Janeiro. *PHYSIS: Rev. Saúde*

Desta forma, é que se chega à necessidade de articulação dos processos enunciados, rumo à possibilidade de uma análise informada e crítica da histórica decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 2011. Primeiramente, é preciso ter em mente a essencialidade que o modelo de família moderno construído a partir do século XIX tomou no imaginário social, de modo que mesmo a aceitação de modelos diferenciados acabam por mantê-lo como referência; some-se a isso, a separação médica das sexualidades sadias das perversas, e de como isso, embora já suprimido através da mudança da postura da comunidade médica em relação à homossexualidade, construiu um sistema de naturalização da heterossexualidade que a mantém como referência das demais sexualidades; inscreva-se neste quadro, ainda, as modificações passadas pelo movimento, que não obstante ter posturas voltadas à uma transformação sexual mais profunda em seu início, pauta atualmente principalmente uma inserção das relações homossexuais nas categorias socialmente construídas para a família e a sexualidade modernas e legítimas; e termine-se, para se desenhar uma conjuntura, através da atuação da doutrina jurídica na afirmação da completa igualdade das relações homossexuais e heterossexuais, e reivindicação da centralidade do afeto das relações das primeiras.

Tem-se, assim, o terreno no qual foi possível brotar a decisão conjunta da ADPF nº 132-RJ e da ADI 4.277, que reconheceu as uniões homossexuais como uniões estáveis nos mesmos termos das heterossexuais, a qual se passará a analisar agora.

4 A DECISÃO DA ADPF Nº 132-RJ E DA ADI 4.277: ANÁLISE DISCURSIVA

A partir de todo o trajeto traçado até este momento deste trabalho, pode-se compreender que o discurso jurídico presente na decisão aqui analisada não está isolado, nem tampouco surgiu espontaneamente da interpretação dos princípios referentes ao tema feita pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, parece ser possível afirmar que a decisão se localiza numa conjuntura determinada, construída a partir da atuação transformadora do movimento, assim como de suas transformações, e também de determinados juristas que passaram a defender a inclusão das relações homossexuais a partir de perspectivas específicas, já analisadas. A decisão é, assim, filha de seu tempo, como não poderia deixar de ser.

Dito isto, cabe seguir para a análise da decisão, que se concentrará neste momento em uma 'descrição' - objetiva, mas de forma alguma neutra - dos instrumentos discursivos e dos argumentos jurídicos utilizados para construir o voto favorável dos ministros.

Para melhor localizar a decisão, esclareça-se que no relatório o Ministro Ayres Britto, relator, expõe tratar-se inicialmente de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de liminar, proposta pelo Governador do Rio de Janeiro, sendo que o descumprimento resultaria da redução de direitos a pessoas de 'preferência ou concreta orientação homossexual' a partir da interpretação que se tem feito dos incisos II e V do artigo 19 e dos incisos I a X do artigo 33, do Decreto-Lei 220/1975, ou seja, do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro. O autor vê violados os princípios da igualdade, da segurança jurídica, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, citando ainda o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade. O autor pede a equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heterossexuais a partir do método da analogia, desde que nelas se configure uma "convivência tão contínua quanto pública e nitidamente direcionada para a formação de uma autônoma unidade doméstica".¹⁹⁹

Para instruir o relatório, o excelentíssimo ministro relator requereu informações aos Tribunais de Justiça dos Estados acerca da maneira como o tema

¹⁹⁹ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 12.

vem sendo tratado por eles, recebendo como relatório que, à época da decisão, julgavam favoravelmente a equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heterossexuais os tribunais do Acre, Goiás, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Paraná; o tribunal do Espírito Santo se posicionou a partir da consideração do rol de entidades familiares do artigo 226 como exemplificativo, de forma que seria possível o recebimento das uniões homossexuais; os tribunais do Distrito Federal e de Santa Catarina se declararam contrários ao reconhecimento, e o Tribunal de Justiça da Bahia declarou ser incabível a ADPF para o presente caso; os Tribunais de Justiça do Tocantins, Sergipe, Pará e Roraima declararam a inexistência de processos com este objeto.

A esta ação, juntou-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, a partir da regra da prevenção e do julgamento simultâneo de processos com coincidência total ou parcial de objetos. Trata-se de ação proposta pela Procuradoria-Geral da República, requerendo que o Supremo Tribunal Federal declarasse obrigatório o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, desde que atendidos os mesmos requisitos daquela entre o homem e a mulher, estendendo-se assim aos companheiros do mesmo sexo os mesmos direitos conferidos aos companheiros heterossexuais. A argumentação girou em torno dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica. Importante destacar que esta ação foi interposta originalmente como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, mas foi recebida pelo Ministro Gilmar Mendes como Ação Direta de Inconstitucionalidade, a partir do entendimento que ela teria por objeto a interpretação conforme a constituição do artigo 1.723 do Código Civil.

Esclarecido o relatório, passar-se-á a análise dos votos. Destaque-se desde já que é possível identificar duas linhas gerais de pensamento quanto à questão: uma que reconhece as uniões homossexuais a partir de seu enquadramento direto na união estável, que será aqui representada pela análise do voto do Ministro Ayres Britto, relator do julgamento, e que é defendida pelos Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Celso de Mello e pela ministra Carmen Lúcia; e outra que, embora reconheça a possibilidade jurídica do reconhecimento dessas uniões, entende ser impossível o enquadramento destas em qualquer uma das entidades familiares já existentes, recebendo-as a partir dos princípios constitucionais, e

defendendo sua regulamentação igualmente à união estável a partir da analogia, apenas enquanto não se produz o enquadramento legal adequado; essa posição, defendida pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, será representada pelo entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski. Assim, se passará à análise dos votos de cada um deles.

4.1 O VOTO DO MINISTRO AYRES BRITTO

O Ministro começa declarando, na segunda página de seu voto, que "(...) ninguém ignora o dissenso que se abre em todo o tempo e lugar sobre a liberdade da inclinação sexual das pessoas (...). Dissenso a que não escapam magistrados singulares e membros de Tribunais Judiciários (...)." ²⁰⁰. Posteriormente, subsume os pedidos da ADPF nº 132-RJ ao regime jurídico de ADI, até porque na própria petição da ADPF há o pedido de seu recebimento subsidiário como ADI. Assim, o Ministro declara que o Plenário tem, pela primeira vez em sua longa história, a possibilidade de apreciar o mérito dessa controvérsia em torno da união estável entre pessoas do mesmo sexo. E afirma: "(...) nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quando tal preferência já não corresponde ao padrão social da heterossexualidade." ²⁰¹

Iniciando a análise do mérito da causa, o ministro declara já de início sua posição quanto ao merecimento de guarida dos pedidos formulados em ambas as ações. Aponta então que é na própria Constituição que se encontram as respostas para o tratamento jurídico daquelas uniões homoafetivas que tenham como características a *durabilidade*, o *conhecimento do público* (o que ele destaca como *não-clandestinidade*), a *continuidade* e o *propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família*.

Passa então para a justificativa da adoção do termo *homoafetividade* em sua argumentação, que é por ele utilizado para "identificar o vínculo de afeto e solidariedade entre os pares ou parceiros do mesmo sexo (...)." ²⁰² Nega, em

²⁰⁰ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 19.

²⁰¹ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 20.

²⁰² STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 22.

seguida, o caráter empresarial do vínculo, declarando: "Trata-se, isto sim, de uma união essencialmente afetiva ou amorosa (...)"²⁰³, adicionando ainda que referir-se-á também às uniões heterossexuais a partir do vocábulo *heteroafetividade*, o qual ele cunha por conta própria naquele momento²⁰⁴.

O Ministro expõe, então, que o primeiro momento no qual a Constituição Federal se utiliza da palavra "sexo", é no inciso IV do artigo 3º, e que tal utilização estaria a emprestar à palavra "sexo" o "nítido significado de **conformação anátomo-fisiológica descoincidente entre o homem e a mulher**."²⁰⁵ De modo que se trataria "de um laborar normativo no sítio da mais natural diferenciação entre as duas tipologias do gênero humano, ou (...) um laborar normativo no sítio da mais elementar diferenciação entre as duas espécies do gênero humano: **a masculina e a feminina**."²⁰⁶ O dispositivo constitucional vedaria explicitamente, assim, o tratamento discriminatório em virtude do sexo dos seres humanos, o qual se intentado colidiria com o objetivo constitucional de promover o bem de todos.

Tal construção remeteria ao Constitucionalismo fraternal presente no preâmbulo da Constituição, o qual se voltaria para a integração das pessoas, impondo a adoção de políticas públicas afirmativas da igualdade civil-moral daqueles estratos sociais mais desfavorecidos. Dentre esses estratos estão aqueles anteriormente identificados como "homossexuais" e que recentemente passaram a ser identificados pelo termo "homoafetivos" o que, de acordo com o Ministro, teria ocorrido "(...) de parelha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, a significar, em última análise, **a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural**."²⁰⁷

De acordo com o Ministro, ao proibir o preconceito, nossa Constituição está a considerá-lo enquanto conceito prévio, ou seja, uma formulação antecipada e sem apoio na realidade, de forma que daí viria um juízo de valor que se imporá sobre a realidade; esse preconceito seria, também, coletivizado o bastante para se tornar um traço cultural comum à determinada população.

²⁰³ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 23.

²⁰⁴ A declaração do Ministro nesse sentido revela uma questão: embora o termo *homoafetividade* tenha sido amplamente difundido entre os juristas, não havia, até o presente momento, a utilização ostensiva do vocábulo *heteroafetividade*. Destaque-se ainda, quanto à essa questão, que em todo esse capítulo, quando se falar em heterossexualidade/heteroafetividade ou homossexualidade/homoafetividade, se estará seguindo a opção terminológica dos Ministros.

²⁰⁵ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 24. (grifo no original).

²⁰⁶ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 24. (grifo no original)

²⁰⁷ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 25. (grifo no original).

Continuando em sua análise do inciso IV do artigo 3º da Constituição, o Ministro afirma que em sua vedação ao preconceito, ela teria nivelado a categoria do sexo à outras categorias, como a origem social e geográfica das pessoas. Assim, haveria o reconhecimento de que o sexo se constitui de dado empírico que não direciona o merecimento das pessoas, uma vez que "(...) **não se é mais digno ou menos digno pelo fato de se ter nascido mulher, ou homem.**"²⁰⁸

A partir dessas conclusões, o Ministro aponta que essa anatômica diferença entre homem e mulher se revela a partir dos órgãos genitais, de modo que o órgão acabaria por tomar o nome do ser em que anatomicamente incrustado. Nesse sentido, "sexo" é também definido como o sistema de órgãos que cumpre três elementares funções: de estimulação erótica, de conjunção carnal e de reprodução biológica; desta forma, esta realidade seria situada no domínio do instinto, havendo muitas vezes a prevalência dele, do instinto, como ponto de partida das relações afetivas. "'Instinto sexual ou libido", como prosaicamente falado, a retratar o fato da **indissociabilidade ou unidade incindível entre o aparelho genital da pessoa humana e essa pessoa mesma.**"²⁰⁹ O silêncio da Constituição Federal em referência ao uso do sexo neste sentido seria intencional, uma vez que se explicaria pela norma geral negativa, a partir da teoria kelseniana, a qual estaria positivada a partir do inciso II do art, 5º, que dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"; assim, ao nada dizer, a Constituição estaria na verdade deixando ao indivíduo a liberdade de exercer suas 'funções sexuais' tal qual de seu agrado.

Num outro sentido, o Ministro também constrói que "**o sexo das pessoas é um todo pró-indiviso, por alcançar o ser e o respectivo aparelho genital. Sem a menor possibilidade de dissociação entre o órgão e a pessoa natural em que sediado.**" A partir disso, retira-se que proibir a discriminação em razão do sexo é proteger o homem e a mulher como um todo, abarcando a dimensão sexual de cada um; a livre disposição da sexualidade de cada um estaria, assim, integrada à proibição constitucional da discriminação por sexo.

Esta liberdade de dispor da própria sexualidade como queira seria, também, um direito de personalidade elementar da pessoa humana em sua dignidade. Estar-

²⁰⁸ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 26. (grifo no original).

²⁰⁹ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 27. (grifo não constante no original).

se-ia, portanto, a lidar com normas que, assim como não distinguem a 'espécie' feminina da 'espécie' masculina, também não distinguiria entre qualquer um dos usos da sexualidade de cada pessoa, desde que esta não fosse utilizada para negar a sexualidade de outra, como no caso do estupro, ou que se realizasse a partir do "desvario ético-social" da pedofilia e do incesto, ou, ainda, que se direcionasse para a zona legalmente proibida do concubinato.

Assim, a preferência sexual seria emanção da dignidade da pessoa humana, de modo que as pessoas de preferência homossexual só podem se realizar e ser felizes homossexualmente, ou "homoafetivamente". O concreto uso da sexualidade estaria perfilado, portanto, ao lado das liberdades individuais, se concretizando sobre o direito à intimidade e à privacidade, uma vez que "nada mais íntimo e mais privado para os indivíduos do que a prática da própria sexualidade."²¹⁰

Passado esse primeiro momento, o Ministro traz mais diretamente o questionamento sobre se a Constituição Federal embarcaria os parceiros homoafetivos em prolongada união, no mesmo regime jurídico no qual se regula as uniões estáveis heteroafetivas. Para tanto, o Ministro passa à análise do capítulo constitucional que se direciona à regulamentação das figuras jurídicas da família. A parte mais importante, conforme defendido por ele, estaria no próprio caput do art. 226, sendo que a instituição da família não é aqui definida enquanto integrada por casais heterossexuais ou por pessoas homoafetivas; estaria aqui definida, portanto, uma diretriz do não-atrelamento da formação da família à heteroafetividade do casal, nem a qualquer formalidade. A Constituição Federal reconhece assim, a família **"como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica."**²¹¹

Em relação à presença da expressão "homem e mulher" na disposição acerca da união estável, no parágrafo 3º deste artigo, o Ministro afirma que esta seria apenas uma forma de equiparação da importância jurídica do labor masculino e feminino, e como resposta normativa ao fato de que muito frequentemente é o marido ou companheiro quem abandona o lar com mais facilidade, muitas vezes se dispondo a negociar o bem imóvel até então dividido pelo casal.

²¹⁰ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 32.

²¹¹ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 38.

Se dedicando a falar sobre a família, o Ministro a concebe como mais que um instituto jurídico, mas uma complexa instituição social, "um aparelho, **uma entidade**, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim (...) centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana."²¹² Esse ambiente familiar é caracterizado pelo Ministro como envolto em uma atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, admiração ético-espiritual e propósito de felicidade emparceirado que se distende no tempo e se coloca à vista de todos. A família seria, portanto, vocacionalmente amorosa, parental e protetora de seus membros; "(...) é no regaço da família que desabrocham com muito mais viço as virtudes subjetivas da tolerância, sacrifício e renúncia (...)"²¹³. O Ministro ressalta ainda, mais uma vez, que a família cumpre explícitas funções do mais alto relevo coletivo e individual.

Seria essa uma interpretação não-reducionista do conceito de família, adicionando-se a proposição de que **"a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família."**²¹⁴

O Ministro passa, então, à interpretação de cada um dos institutos previstos no artigo 226 da Constituição Federal, os quais principiam pelo casamento civil. De acordo com o Ministro, principiar com o casamento civil seria uma homenagem de nossa Constituição Federal à "uma tradição ocidental de maior prestígio socio-cultural-religioso"²¹⁵.

Segue-se ao casamento o instituto da união estável, momento no qual o Ministro volta a se manifestar quanto à presença da expressão "entre o homem e a mulher" para definição do instituto. Primeiramente, ele diz que esta seria, da mesma forma que a vertente constitucional de incentivo ao casamento, uma homenagem à tradição, já que até hoje o casamento tem sido constituído por pessoas de sexos diferentes; em outra medida, o Ministro afirma que a expressão teria sido uma maneira de combater o ranço do patriarcalismo entre nós, como uma forma de afastar qualquer hierarquia entre o homem e a mulher no âmbito da relação familiar,

²¹² STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 38. (grifo no original).

²¹³ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 40.

²¹⁴ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 42.

²¹⁵ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 44.

sendo uma bandeira de luta levantada pela Constituição que não teria qualquer relação com a dicotomia heteroafetividade e homoafetividade.

Acrescente-se ainda que o Ministro declara combater qualquer interpretação no sentido de que a expressão "entidade familiar" seria de alguma forma diferente de "família", ou mesmo inferior, já que a família só pode ser uma entidade familiar.

Assim, o Ministro conclui que em nenhum dos institutos, nem do casamento nem da união estável, haveria qualquer interdição à protagonização por pessoas do mesmo sexo, até porque não é possível proibir algo a alguém senão em face da proteção do direito de outrem.

O Ministro trata ainda, rapidamente, da família monoparental, presente no parágrafo 4º do art. 226, que é composta por qualquer um dos pais e seus descendentes; ele não a analisa detidamente, por não ser objeto das presentes ações, mas declara que **"não se pode pré-excluir da candidatura à adoção ativa pessoas de qualquer preferência sexual, sozinhas ou em regime de emparceiramento."**²¹⁶

Conclui assim o Ministro, dando ao artigo 1.723 interpretação conforme à Constituição, de forma a dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento das uniões homossexuais contínuas, públicas e duradouras, explicitamente reconhecendo seu caráter de "entidade familiar", bem como de "família", e as enquadrando juridicamente a partir do instituto da união estável.

4.2 O VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

O Ministro Ricardo Lewandowski inicia a argumentação de seu voto afirmando que a solução da questão posta nos autos requer que se desvende o conceito jurídico-constitucional de família. Principia citando o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, e então segue a resenha do conceito de família abrigado nas Constituições anteriores, constatando que todas vinculavam a ideia de família ao instituto do casamento. Diferente é a Constituição atual que não faz essa

²¹⁶ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 49.

vinculação com o casamento, estando explicitados ao menos três tipos de família: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e a monoparental.

Lembra então o Ministro que o art. 226 da Constituição define, em seu parágrafo 3º, que a união estável se dá "entre o homem e a mulher", sendo portanto "uma relação duradoura desenvolvida entre pessoas de gênero distinto, à qual se assegura a conversão em casamento (...)"²¹⁷. Desta forma, o Ministro conclui que não há como enquadrar a união entre pessoas do mesmo sexo em nenhuma das formas de família explicitamente arroladas na Constituição Federal.

Em defesa de sua posição, o Ministro lembra que durante as discussões travadas na Assembleia Constituinte a questão do gênero na união estável foi intensamente debatida, e que a presença da expressão "entre o homem e a mulher" foi adicionada com o intuito de abranger única e exclusivamente a união entre pessoas de sexo distinto. Como forma de provar o afirmado, o Ministro trouxe ao voto trecho do debate, em que o bispo Roberto Augusto faz emenda no dispositivo da união estável, acrescentando a expressão "entre o homem e a mulher", e justifica a emenda a partir de sua preocupação de que sua ausência poderia levar a interpretações de que a união estável poderia ser feita por pessoas do mesmo sexo.

O Ministro tem a intenção de explicitar, assim, que os constituintes optaram por não abrigar a união entre pessoas do mesmo sexo a partir da união estável, tratando-se de decisão política da Assembleia Constituinte. Dessa forma, o entendimento do enquadramento das uniões homossexuais na união estável, ofenderia o princípio da Separação dos Poderes por proceder a uma mutação constitucional do dispositivo em questão.

O que o magistrado coloca, em seguida, é que se está diante de uma outra forma de entidade familiar, que não a união estável. Uma entidade não prevista no rol do artigo 226, mas que pode ser deduzida a partir do entendimento sistemático do texto constitucional, sobretudo diante dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não-discriminação por orientação sexual.

Assim, as uniões entre pessoas do mesmo sexo que têm durabilidade e se dão de forma pública, sendo um dado da realidade, devem ser reconhecidas pelo Direito, mas a partir da compreensão de que seriam uma outra entidade familiar,

²¹⁷ STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011. Pag. 103.

distinta daquelas que caracterizariam as uniões heterossexuais. Isso porque, embora ambas as uniões sejam muito semelhantes no que tange aos critérios que as definem, são diferentes porque a união estável só abarcaria casais com gênero diverso.

Para recebimento dessas uniões pelo ordenamento se procederia, então, ao instrumento da integração analógica. Uma vez constatada a ausência de regra específica no sistema jurídico em relação ao tema, a integração analógica permite a resolução das lacunas presentes no ordenamento através da aplicação da disciplina normativa mais semelhante à questão examinada. Como forma de comprovar, ainda, que é possível lançar mão dessa técnica, o Ministro traz a construção de três juristas acerca da característica não taxativa do rol de entidades familiares previstos no artigo 226. Assim, explicitando que a união homossexual é um fato na sociedade atual, indica que dela devem resultar direitos e obrigações que não podem ser colocados à margem da proteção do Estado.

O que o Ministro Lewandowski pretende, portanto, é a retirada dessas relações da 'clandestinidade jurídica', a partir de seu enquadramento no conceito amplo de entidade familiar. Não se está, portanto, reconhecendo uma "união estável homoafetiva", mas uma "união homoafetiva estável", outra espécie de entidade familiar, que deve ser reconhecida pelo Direito, já que a existência de uma lacuna legal não pode impedir o Estado de exercer seu papel de proteger os grupos minoritários.

Reconhecida como entidade familiar, lhe serão aplicadas as regras do instituto mais próximo, ou seja, da união estável heterossexual, nos aspectos em que sejam semelhantes, excluindo-se os aspectos em que diverjam. O Ministro aponta, ao fim, que tal regulamentação deve ser aplicada apenas até que sobrevenha disposição normativa específica sobre o tema.

A partir da análise desses dois votos representativos dos discursos da decisão, é possível traçar a linha discursiva utilizada, e contextualizá-la a partir dos processos de mudança na família e no movimento LGBT, estudados nos dois primeiros capítulos deste trabalho. É isso que se pretende fazer em seguida, possibilitando a construção de uma análise crítica destes discursos.

5 UM COTEJO ENTRE O DISCURSO JURÍDICO E SOCIAL CONTIDO NA DECISÃO E A REALIDADE HISTÓRICA.

A partir da leitura de ambos os votos, representativos das posições tomadas pelos Ministros quanto à questão, algumas problemáticas saltam aos olhos. Principalmente a produção discursiva do Ministro Ayres Britto parece estar recheada, para além dos argumentos considerados jurídicos em sentido estrito, de considerações de ordem moral e social acerca da realidade das relações homossexuais, bem como da família em geral.

Antes de mais nada, ressalte-se que o reconhecimento da importância histórica desse julgamento deve ser tomado como pressuposto das considerações críticas a serem feitas a seguir; não há discordância numa questão básica: a importância prática, e mesmo simbólica, do dispositivo gerado a partir da decisão, ou seja, da consideração das relações homossexuais estáveis como família, e principalmente dos efeitos jurídicos pragmáticos na vida de milhares de pessoas que viviam, até então, na sombra do Direito.

Não obstante essa real importância, debruçar-se sobre o discurso jurídico e social utilizado para essa 'concessão' de direitos, é de extrema importância, visto que sinaliza o atual estado do debate acerca dos direitos sexuais - e portanto da liberdade sexual - na sociedade brasileira atual, e principalmente porque analisar os discursos institucionais, produzidos pelos sujeitos que compõem as instituições, é essencial para a compreensão das relações de poder que derivam da atuação dessas instituições mesmas.²¹⁸

De fato, para além da defesa da 'humanidade' dos homossexuais, certos discursos, em defesa de uma família que guarda funções para além da realização de seus membros, ou do reconhecimento dos valores tradicionais de institutos como o casamento, ou ainda do estabelecimento do afeto como elemento central das relações ensejadas entre pessoas do mesmo sexo, possibilitam que uma crítica seja tecida em torno dessa decisão. Uma crítica que se pretende não destrutiva da conquista, mas problematizadora dos possíveis problemas trazidos por ela, de suas possíveis limitações e, principalmente, de discussões necessárias para que seja

²¹⁸ OLIVEIRA, R. Op. Cit. Pag. 134.

possível avançar cada vez mais em torno da construção de uma sexualidade livre, e de uma família que seja faticamente um espaço de liberdade, realização e proteção de seus membros.

Para a operacionalização desta crítica, alguns pontos são elencados por este trabalho, levando-se em consideração o estudo sobre o processo histórico de construção da família, da sexualidade e do movimento LGBT, realizado nos dois primeiros capítulos, que trouxe a sociedade brasileira para o momento no qual foi possível realizar, finalmente, essa conquista, nos termos que ela se deu.

Os pontos são, primeiramente, a análise do discurso tecido acerca da família, a afirmação da existência de políticas públicas de combate à discriminação presente na sociedade brasileira, que serão abordados em comparação com alguns aspectos da realidade brasileira; em segundo lugar, e através de uma conexão entre o momento crítico atual com a construção, feita pelo movimento LGBT, pelo mercado setorizado e pela mídia, de uma imagem pública de homossexual, se pretende avaliar que indivíduos se encontram discursivamente incluídos nas linhas da decisão; em terceiro lugar, far-se-á uma análise da construção feita, principalmente pelo Ministro Ayres Britto, em torno da separação binária homem/mulher, masculino/feminino, como possível reprodução de um sistema de gênero que, em determinada medida, se relaciona com a estrutura heterossexista da sociedade; e, por fim, em quarto lugar, a partir de apontamentos por certas correntes teóricas da existência de obstáculos adicionais enfrentados pelos casais homossexuais, será analisada a efetividade do enquadramento em termos idênticos dessas relações em relação às heterossexuais, apontando-se para uma necessária adaptação quando no momento da aplicação aos casos concretos. Siga-se, portanto, à análise do primeiro ponto.

5.1 O DISCURSO SOBRE A FAMÍLIA, AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E A REALIDADE DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Como anteriormente visto neste trabalho, um determinado modelo de agrupamento humano em torno da reprodução da vida²¹⁹ é resultado de um processo histórico em uma dada sociedade. A forma como os indivíduos se agrupam em relações familiares não são naturais, nem tampouco dadas, e até mesmo aspectos tão naturalizados a partir da modernidade e nos dias de hoje, como a presença do afeto nas relações familiares ou o cuidado e educação das crianças pelos pais, são na verdade aspectos culturais da nossa sociedade e do nosso tempo, que não necessariamente serão encontrados em outros momentos históricos, ou em outros modelos de sociedade.

No entanto, principalmente a partir do voto do Ministro Ayres Britto, pode-se perceber uma naturalização do agrupamento familiar que se difundiu - ao menos como ideologia - a partir da modernidade, se estendendo, ainda que com mudanças centrais a partir das resistências sociais, até os dias de hoje. Isso por ser identificado a partir da descrição da família, pelo Ministro, como um espaço 'natural', e vocacionado para o florescimento do afeto, da compreensão, da alteridade, enfim, como o espaço primeiro e ideal para vivência da afetividade humana; ora, essa é exatamente a configuração idealizada pela modernidade, mas isso não impediu a reprodução de violências - geracionais e de gênero - no interior da vida familiar.

Como já anteriormente visto, essa configuração familiar não deve ser entendida como natural; o estudo da história, como já apontado, serve exatamente para mostrar que a configuração familiar atual não é o resultado de uma evolução no sentido de captar o que seria a 'mais natural forma de agregação humana', mas apenas uma dentre as formas possíveis dessa agregação, que por uma série de motivos políticos, sociais, e mesmo econômicos, acabou por se defender ideologicamente em detrimento do modelo familiar anteriormente hegemônico, bem como através da exclusão de todos aqueles efetivamente existentes na sociedade, mas não elencados como úteis socialmente. A família não é, portanto, a mais natural forma de agregação humana, mas uma instituição historicamente localizada e que, portanto, passou por modificações ao longo da história e continua passando por modificações.

²¹⁹ Entendida aqui não apenas como o ato de reprodução dos filhos, mas como a reunião de todas aquelas atividades que permitem aos seres humanos dar continuidade à própria vida, através do preparo dos alimentos, do sono, da limpeza das vestimentas, do lazer, da vivência da sexualidade, enfim, dessas e de outras atividades vividas no núcleo doméstico e em colaboração familiar e que são essenciais para a reprodução da vida como um todo.

Além disso, a realidade brasileira aponta para uma família que é muitas vezes palco de violência e opressão; enquanto no discurso do Ministro a família é espaço de afeto e segurança, os dados levantados em 2012 pelo Mapa da Violência apontam que 68,8% dos homicídios femininos ocorridos no Brasil se dão no ambiente doméstico²²⁰; o ambiente doméstico é também apontado, por estudo feito pela Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal, como o local em que mais ocorrem violações contra a população LGBT, com um total de 38,63%²²¹ das violações. Apontar esses dados é relevante porque indica que, embora a família seja considerada pelo direito como fonte de afeto e solidariedade, são muitas as famílias brasileiras nas quais ainda impera a hierarquização dos papéis, a ponto de determinados sujeitos exercerem sua dominação de forma violenta sobre outros.

Não se está a argumentar, obviamente, que, portanto, a família não é ambiente desejável, e que se deveria excluir a participação dos homossexuais dela; tal afirmação não faria sentido, aliás, pois que as famílias formadas por parceiros/parceiras homossexuais já são uma realidade da sociedade brasileira; assim, nos números do Censo Demográfico 2010 - Nupcialidade, fecundidade e migração, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²²², 67.445 pessoas²²³ declararam viverem no mesmo domicílio com cônjuge ou companheiro do mesmo sexo. A problematização que se faz é, portanto, apenas sobre a construção de um discurso acerca da família que não condiz com a realidade, levando a uma idealização dessa família.

Outra questão que destaca à análise é o fato do ministro atribuir à família uma relação essencial com a sociedade e com o Estado, lhe delegando funções essenciais quanto a esses dois âmbitos. Se, por um lado, não se pode ignorar que a

²²⁰ Waiselfisz, J.J. *Mapa da Violência 2012. Os novos padrões da violência homicida no Brasil. Caderno Complementar 1: Homicídio de mulheres no Brasil*. São Paulo, Instituto Sangari, 2012. Pag. 13 Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2014.

²²¹ BRASÍLIA. Secretaria de Direitos Humanos. *Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil: ano de 2012*. pag. 31. Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

²²² RIO DE JANEIRO. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. *Censo Demográfico 2010 - Nupcialidade, Fecundidade e Migração: Resultados da Amostra*. 2012. Disponível em: < http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/98/cd_2010_nupcialidade_fecundidade_migracao amostra.pdf>. Acesso em: 07/10/2014.

²²³ Levando-se em conta que o número calculado é referente às pessoas que declararam que o/a responsável pela residência em que viviam era o/a cônjuge ou companheiro/a do mesmo sexo, ou seja, que esse número se resume às pessoas em regime de coabitação, e que se declararam enquanto partes de uma relação homossexual, é possível concluir que o número não representa de fato a quantia de homossexuais em relações estáveis, sendo menor do que os números reais.

partir da construção da família moderna a família acaba por, de fato, estabelecer relações importantes de manutenção de uma determinada sociedade e de um determinado Estado, como já visto nos capítulos anteriores, cabe questionar a validade da defesa discursiva dessa posição.

Essa defesa pode remeter à família institucional²²⁴, a qual guarda funções em relação à sociedade e ao Estado, de forma que sua segurança e estabilidade são erigidas de tal forma que se justifica o sacrifício do interesse de seus membros individualmente considerados. Ainda que o discurso do Ministro seja proferido com o intuito de defender a liberdade das pessoas de organizar-se familiarmente, a opção pela construção da família como um núcleo essencial socialmente é questionável, no sentido que remete a toda uma construção história que não apontou para a liberdade e emancipação das pessoas, mas, muito pelo contrário, serviu para manter o papel inferior das mulheres²²⁵ e para manter afastados quaisquer questionamentos acerca da heterossexualidade como modelo natural das relações afetivo-sexuais humanas.²²⁶

Embora seja necessário considerar o quanto é em si revolucionário a possibilidade de pensar a inclusão das relações homossexuais no modelo pensado e colocado para a ordem sexual heterossexual, como aponta MATOS²²⁷, uma modificação real na conformação das relações familiares requer a problematização em si do modelo de organização da família burguesa moderna, uma vez que:

A sociedade está organizada para defender as uniões heterossexuais e sobretudo o seu modelo, aliás facilmente transponível para as relações entre pessoas do mesmo sexo, bem como a <naturalidade> do mesmo, com reflexo no entendimento dos laços de sangue, de <propriedade> parental, nas relações entre homens e mulheres, e entre LGBT e heterocultura.²²⁸

Assim, embora o reconhecimento das uniões afetivo-sexuais de LGBTs tenha um potencial de contestar a estrutura hierarquizada da família, é necessário que esse processo ocorra levando-se em conta a afirmação das vivências diferenciadas do grupo, sem exclusão das diversidades.

²²⁴ RIOS. *Uniões homossexuais...* Op. Cit. 110-111.

²²⁵ BIROLI. *Família: novos...* Op. Cit. Pag. 18. E MATOS. *União entre pessoas...* Op. Cit. Pag. 8.

²²⁶ MATOS. *União entre pessoas...* Op. Cit. Pag. 21.

²²⁷ MATOS. *União entre pessoas...* Op. Cit. Pag. 21.

²²⁸ MAIA, Bruno; LOURO, Patrícia e VITORINO, Sérgio. *Queer, ou a crítica da "Política do Possível". Ex aequo* [online]. 2009, n.20, pp. 133-136. Disponível em: <<http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/aeq/n20/n20a12.pdf>>. Acesso em: 06/10/2014. Pag. 134.

(...) a personificação do Direito para os sujeitos homossexuais só terá sentido de tutela existencial se não imposto como único, o modelo heterossexual - tido como "normal" pelo simples motivo de ser o mais verificado. A igualdade na diferença relaciona-se com a necessidade de ser respeitava a dignidade da alteridade.²²⁹

Esta questão, no entanto, não pode ser compreendida de forma isolada; deve, sim, ser entendida dentro de um processo no qual o próprio movimento passou a reivindicar uma certa "normalidade", desejando compor e fazer parte desses modelos, a partir do surgimento da AIDS e como estratégia de defesa de uma imagem pública da homossexualidade, como se verá a seguir.

5.2 A CONSTRUÇÃO DA IMAGEM SOCIAL DA HOMOSSEXUALIDADE E A QUEM SE DIRECIONA A CONQUISTA DE DIREITOS

Como visto principalmente a partir do segundo capítulo, o movimento homossexual - atualmente movimento LGBT - passou por transformações, principalmente a partir da década de 1980 e 1990, quanto às identidades reivindicadas; a ocorrência da AIDS, principalmente, levou setores do movimento a sentirem a necessidade de construir uma imagem pública da homossexualidade, que buscava combater as impressões negativas da sociedade relacionadas a ela.

Grupos como o Triângulo Rosa atuaram fortemente a partir dessa concepção, voltando suas ações para a instância institucional, principalmente o Judiciário e o Legislativo, e primando pela construção de uma imagem pública respeitável de homossexual que muitas vezes redundou no preterimento dos elementos individuais e diversos das identidades de cada um.

(...) com o intuito de se afastar da relação entre homossexualidade e doença, movimentos - como o Triângulo Rosa - primaram pelo reconhecimento e diálogo com instâncias estatais e associações profissionais. A ideia era promover uma imagem respeitável do homossexual, com o objetivo de se alcançar o reconhecimento da sociedade e do Estado.²³⁰

²²⁹ MATOS. *União entre pessoas....* Op. Cit. Pag. 17.

²³⁰ OLIVEIRA, Glaucia da Silva Destro. *Construção, negociação e desconstrução de identidades: do movimento homossexual ao LGBT. Cad. Pagu* [online]. 2010, n.34, pp. 373-381. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n34/a15n34.pdf>>. Acesso em: 06/10/2014. Pag. 380.

Essa imagem mais 'respeitável', pautada pelo movimento, significou a reivindicação de um "modelo de homossexualidade conjugal, monogâmica, branqueada, classe média urbana, psicologizada"²³¹ que se apresenta como uma identidade limpa, em oposição às homossexualidades marginais e periféricas, as quais acabariam por sofrer um processo de exclusão dentro da própria disputa no interior da luta identitária²³².

Torna-se comum, portanto, a partir desse momento e até hoje, que os indivíduos que se reconhecem e reivindicam essa identidade hegemônica pautada pelo movimento, passem a reivindicar a mesma moral sexual aplicada aos relacionamentos heterossexuais, numa busca constante de se estar dentro de padrões de 'normalidade', reproduzindo-se o ideal do 'casal feliz', fundado no amor romântico.²³³

O grande problema adjacente a essa nova estratégia política, encampada por alguns setores do movimento e absorvida pelo discurso da grande maioria da doutrina - através da insistência da afirmação de que as relações homossexuais em nada diferem das heterossexuais tradicionais a não ser pela não oposição dos sexos - é que a partir dele "gays e lésbicas tornam-se modelos legitimados pela proximidade à norma comportamental patriarcal (...)"²³⁴. Nesse contexto em que a identidade LGBT se hetero-normaliza, aquelas identidades incapazes de integração acabam por serem marginalizadas e criticadas por uma maioria - no sentido político - da minoria.²³⁵

O termo "assimilacionismo" é cunhado, por RIOS, como forma de descrever esse processo através do qual a homossexualidade se legitima a partir da reprodução dos modelos heteronormativos de família e sexualidade; assim, os homossexuais são aceitos desde que nada modifiquem em relação aos padrões heterossexuais hegemônicos, sem qualquer questionamento desses modelos ou pretensão de originalidade. A esse comportamento, mais 'higienizado', são

²³¹ PAIVA, Antônio Cristian Saraiva. *Reserva e Invisibilidade: a construção da homoconjugalidade numa perspectiva micropolítica*. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). *Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 23-46. Pag. 24.

²³² Ibidem.

²³³ MELLO. Op. Cit. Pag. 46.

²³⁴ MAIA; LOURO; VITORINO. *Testemunho Queer...* Op. Cit. Pag. 133.

²³⁵ Ibidem. Pag. 134.

associados atributos positivos, e a aceitação dessas relações acaba condicionada a reprodução desses modelos.²³⁶

A pauta do casamento gay, da união estável, do reconhecimento das relações homossexuais a partir de modelos heterossexuais, de maneira geral, acaba não sendo uma conquista de todos, dessa forma; na verdade, os relacionamentos simbolicamente reivindicados e defendidos pelo Estado, tendo sua legitimidade reconhecida, acabam por serem aqueles relacionamentos que passaram por processos de dessexualização e deserotização, o que é indicado pela escolha do termo "homoafetivo".²³⁷

Tais constatações dialogam com a teorização de FOUCAULT acerca do surgimento do dispositivo da sexualidade na modernidade, e como este acabou se relacionando, modificando e sendo modificado pelo dispositivo de aliança; no contexto relacional entre os dois dispositivos, dispor regras de aliança, definindo modelos familiares, é também dispor de regras sobre a sexualidade, as quais se relacionam estruturalmente com esses modelos; dessa forma, defender a recepção das relações homossexuais a partir dos modelos heterossexuais, pode acabar levando a um processo de *heterossexualização* da homossexualidade.

RIOS também aponta para o risco de que se proceda a uma certa normalização das relações afetivo-sexuais não-heterossexuais, a partir dessa reivindicação de uma identidade LGBT mais limpa, e do modelo heterossexual como modelo familiar desejado.

(...) não é difícil identificar, subjacente a este movimento, a consequência de proceder a uma certa "naturalização" do modelo de família heterossexual pequeno-burguês, procedendo a uma "domesticação heterossexista" de todas as formas de sexualidade diversas deste modelo (daí a dificuldade diante de travestis, transgêneros, sado-masoquistas, profissionais do sexo e, de um modo geral, da liberdade sexual).²³⁸

Levando-se em conta o fato de que o movimento iniciou sua trajetória pautando uma contestação social mais profunda, principalmente no campo da sexualidade e dos afetos, culturalmente presos à família em nossa sociedade,

²³⁶ RIOS, Roger Raupp. *Direitos sexuais, uniões homossexuais e a decisão do supremo...* Op. Cit. Pag. 108.

²³⁷ COSTA, Ângelo Brandelli; NARDI, Henrique Caetano. *Direitos Igualitários e Normalização: os jogos de poder no reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo*. IN: GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; RIOS, Roger Raupp. *Homossexualidade e Direitos Sexuais: reflexões a partir da decisão do STF*. Pp. 152-165. Pag. 163.

²³⁸ RIOS. *Uniões Homossexuais...* Op. Cit. Pag. 125-126.

MISKOLCI coloca que a própria possibilidade de casamento aponta para uma normalização, uma vez que a partir desse reconhecimento estatal, haveria a delimitação de quais relações são aceitáveis, e quais não são, a partir da definição de quais podem resultar em 'casamento'.²³⁹

Anote-se ainda que essa produção das identidades LGBT respeitáveis se deu num momento em que o movimento optou por uma política de defesa identitária, na afirmação de uma identidade comum que se depreenderia a partir do exercício erótico da homossexualidade, o qual adquiriria "uma função identitária que gira em torno não apenas das práticas sexuais, mas da construção de uma subjetividade, articulando as esferas pública e privada."²⁴⁰

Esse desejo de uma certa normalidade, de uma certa invisibilidade, por um determinado grupo homossexual, foi identificado por PAIVA em suas entrevistas com casais de gays que podem ser caracterizados como "moderno, consumidor, intelectualizado, formador de opinião, com estabilidade familiar e profissional"²⁴¹, bem como com um discurso de contraposição à uma determinada homossexualidade mais carnalizada, ligada às homossexualidades populares, das "bichinhas", das travestis, dos michês, enfim, de toda essa gama de sujeitos que se afasta de um perfil branqueado e classe média da homossexualidade.

O discurso da decisão dialoga com esse perfil de homossexualidade, a partir da reivindicação de um ideal romântico do amor e da família, como campo legítimo de realização dos afetos. Dialoga com uma homossexualidade que publiciza seu afeto, mas jamais sua sexualidade; a sexualidade torna-se elemento pertencente à *intimidade*, ao *privado*; ignora-se assim o fato de que a sexualidade também é vivida na esfera pública e, também, a afirmação feminista de que mesmo o privado é político.

Deixa-se para trás quatro décadas de afirmação de que o pessoal é político e se ignora o destino daqueles para os quais o casamento não representará avanço nem proteção, pois é na esfera pública que sofrem as sanções sociais, onde são insultados, agredidos e até assassinados. Percebe-se o lado sombrio da privatização das vidas, ou seja, sua despolitização.²⁴²

²³⁹ MISKOLCI. Op. Cit. Pag. 109.

²⁴⁰ CARDINALI; FREIRE. *O ódio atrás...* Op. Cit. Pag. 45.

²⁴¹ PAIVA. *Reserva e Invisibilidade...* Op. Cit. 40-41.

²⁴² MISKOLCI. Op. Cit. Pag. 123.

Outra questão a ser ainda problematizada nesse ponto é a afirmação do Ministro Ayres Britto de que se teria, atualmente, um movimento de cada vez maior aceitação social acerca da homossexualidade, uma vez existirem políticas públicas de intenso combate ao preconceito. Não se nega, obviamente, o avanço quanto à aceitação social das vivências homossexuais, mas entende-se também que não se pode ignorar a resistência a essa aceitação, que tem cada vez mais ganho espaço nos âmbitos institucionais. Além disso, não obstante a existência de políticas públicas de combate ao preconceito, a exemplo do Programa Brasil sem Homofobia do Governo Federal desde 2004, estas iniciativas acabam por não refletir em ações efetivas, exatamente pela pressão dos agentes de resistência.

Quanto ao atual estado de aceitação social da homossexualidade, pesquisa de opinião realizada recentemente pela Fundação Perseu Abramo em conjunto com a Fundação Rosa Luxemburgo Stiftung, revelou que a incidência de preconceito contra LGBTs ainda é forte²⁴³; revelou ainda uma certa contradição entre a afirmação da naturalidade dos papéis do homem e da mulher heterossexuais, e a mínima aceitação de que "entre quatro paredes", ou seja, no âmbito privado, "vale tudo". Assim, 84% das pessoas entrevistadas concordaram totalmente com a afirmação "Deus fez o homem e a mulher com sexos diferentes para que cumpram seu papel e tenham filhos", enquanto que 61% concordaram totalmente que "Tudo bem que casais de gays ou de lésbicas façam o que quiserem em suas casas, entre quatro paredes vale tudo". A presença dessa ideia privatizada da sexualidade na mentalidade nacional, fica ainda mais evidente quando 52% das pessoas concordam totalmente com a afirmação "Casais de gays ou de lésbicas não deveriam andar abraçados ou ficar se beijando em lugares públicos".²⁴⁴

Não há que se falar, portanto, em uma sociedade em que haja ampla aceitação da população LGBT; é necessário o reconhecimento da existência da discriminação exatamente para que a decisão se localize dentro de um processo maior que aponta para a necessidade de transformações mais gerais na sociedade e no conceito de família, como modo de viabilizar a liberdade sexual e afetiva das

²⁴³ VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma (resp. técnicos). *Síntese da Pesquisa - Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil: Intolerância e respeito às diferenças sexuais*. IN: VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma. *Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011. Pp. 190-251. P.204.

²⁴⁴ Ibidem. Pag. 214.

peçoas, e não como a síntese final de uma trajetória que teoricamente já teria sido concluída.

Ainda, sobre a questão das políticas públicas, e ressaltando essa mentalidade que relega a sexualidade à caracterização de uma questão pessoal, privada, e não pública e política, 70% das pessoas entrevistadas afirmaram que o combate à discriminação é um problema das pessoas, não devendo os Governos atuarem nesse sentido.²⁴⁵

Desta forma, a afirmação, pelo Ministro, da existência de políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, que levam à construção de uma sociedade pluralista e aberta para as questões da homossexualidade, também não parece condizente com a realidade.

Outro ponto delicado do voto do Ministro relator é a afirmação de que a expressão "entre o homem e a mulher", contida no instituto da união estável, no artigo 226 da Constituição Federal, não teria qualquer relação com uma tentativa de excluir os homossexuais deste modelo familiar, ou seja, não teria qualquer sentido discriminatório. Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, mais preocupado com a realidade histórica, traz trecho da ata de reunião da Assembleia Constituinte, em que fica clara a intenção dos constituintes em incluir essa expressão ao definir a união estável. Essa postura do Ministro Ricardo Lewandowski parece mais comprometida com a realidade do país, uma vez que negar, pura e simplesmente, o histórico de exclusão sofrido pelos homossexuais, e a maneira como esse histórico se fez sentir na Constituição Federal, não é o suficiente para apagar esse histórico e seus efeitos na sociedade brasileira atual.

A posição do Ministro Lewandowski não redundando na não recepção das relações homossexuais pelo ordenamento jurídico, como bem demonstra seu voto favorável. Mas apenas ressalta algo que é necessário ter em conta: que a exclusão social e institucional das vivências homossexuais é uma realidade histórica, a qual não se deve negar, mas estar disposto a modificar a partir da incidência dos direitos humanos, e dos acúmulos trazidos pelo movimento.

Como síntese de todas essas problematizações, o voto do Ministro Relator, principalmente, parece se basear sobre considerações pouco factíveis acerca da realidade social brasileira, além de se direcionar para um perfil específico de

²⁴⁵ Ibidem. Pag. 225.

homossexual, de uma determinada classe consumidora, com uma determinada raça, e com uma determinada conformação em manter sua sexualidade na invisibilidade do quarto conjugal.

O terceiro aspecto, que também se relaciona com essa identidade homossexual mais 'higienizada', aponta para a reprodução do sistema binário de gênero como naturalizado, objetivamente observável na natureza, dialogando assim com a exigência de uma identidade homossexual mais limpa e aceitável socialmente, como se abordará a seguir.

5.3 OS SISTEMAS DE GÊNERO E SEXUALIDADE E A HOMOFOBIA COMO SUA GUARDIÃ

Para além da reivindicação da família como espaço legítimo da vivência dos afetos e da sexualidade, a partir dos modelos entendidos como família que se erigiram das experiências heterossexuais, no voto do Ministro Ayres Britto é também possível perceber a reivindicação do binarismo de gênero homem/mulher, masculino/feminino, como uma diferenciação natural da espécie humana.

No entanto, as construções sociais de homem/mulher como 'espécies' diferentes do 'gênero humano', não devem ser explicadas a partir da natureza, mas a partir do processo histórico de que são frutos, processo esse que está intimamente relacionado com a construção da família burguesa moderna.

Afirmar que o homem e a mulher constituem duas espécies diferentes do gênero humano, mesmo que se esteja querendo referir a uma diferença exclusivamente anatômica, pode levar a interpretações errôneas de naturalização das diferenças de gênero, que são na verdade conformadas a partir da definição dos papéis sociais, principalmente no âmbito familiar.²⁴⁶

Além disso, mesmo que se defendesse a afirmativa de que se está falando unicamente de uma diferenciação anatômica, ainda caberiam questionamentos. Primeiramente, porque mesmo a atribuição de uma determinada identidade a partir de órgãos sexuais não é mera descrição da natureza, mas fruto de uma construção.

²⁴⁶ BIROLI. Op. Cit. Pag. 11.

Assim, a definição social dos órgãos sexuais, longe de ser um simples registro de propriedades naturais, diretamente expostas à percepção, é produto de uma construção efetuada à custa de uma série de escolhas orientadas, ou melhor, através da acentuação de certas diferenças, ou do obscurecimento de certas semelhanças.²⁴⁷

BOURDIEU afirma que a própria diferença anatômica-fisiológica acaba por ser produzida, uma vez que é apenas a partir da tradução dela em algum significado cultural que ela passa a ser evocada como motivo e razão de determinadas diferenças atribuídas a cada um dos sexos. A oposição mulher/homem, feminino/masculino não pode ser tomada, assim, como um dado natural.

Dado o fato de que é o princípio de visão social que constrói a diferença anatômica e que é esta diferença socialmente construída que se torna o fundamento e a caução aparentemente natural da visão social que a alicerça, caímos em uma relação circular que encerra o pensamento na evidência de relações de dominação inscritas ao mesmo tempo na objetividade, sob formas de divisões objetivas, e na subjetividade, sob forma de esquemas cognitivos que, organizados segundo essas divisões, organizam a percepção das divisões objetivas.²⁴⁸

Destaque-se, portanto, os riscos de se naturalizar a construção social hegemônica em nossa sociedade, de que existiriam duas anatomias genitais opostas (pênis/vagina) e de que esse binarismo anatômico redundaria num binarismo de identidade (homem/mulher), o qual se estenderia para todos os indivíduos.²⁴⁹

Outro importante problema que deve ser considerado, é a completa exclusão da existência das pessoas transgêneros²⁵⁰, a partir da afirmação, por parte do Ministro Ayres Britto, de que haveria uma completa impossibilidade em dissociar o órgão genital do indivíduo em que incrustado. Há, portanto, uma reprodução da ideia de que é "natural" que as pessoas se identifiquem com o gênero que lhes é atribuído ao nascer, a partir do genital que carregam, comportando-se de acordo com o que se julga adequado para o gênero atribuído, ou seja, definindo corretamente sua identidade dentro da oposição homem/mulher a partir da oposição pênis/vagina.

²⁴⁷ BOURDIEU. Op. Cit. Pag. 21.

²⁴⁸ BOURDIEU. Op. Cit. Pag. 18.

²⁴⁹ JESUS, Jaqueline Gomes de; ALVES, Hailey. *Feminismo transgênero e movimentos de mulheres transexuais*. IN: Revista Cronos. v. 11. n.2. 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/cronos/article/view/2150/pdf>>. Acesso em: 08/10/2014. Pp. 08-19. Pag. 09.

²⁵⁰ "Denominamos as pessoas não-cisgênero, as que não se identificam com o gênero que lhes foi determinado, como transgênero, ou trans." JESUS, Jaqueline Gomes de. *Identidade de Gênero: Conceitos e Termos*. 2.ed. rev. e ampl. Brasília, 2012. Pag. 10.

Entretanto, a variedade de experiências humanas sobre como se identificar a partir de seu corpo mostra que essa ideia é falaciosa, especialmente com relação às pessoas trans, que mostram ser possível haver homens com vagina e mulheres com pênis.²⁵¹

Embora não esteja no âmbito de alcance da decisão abordar os direitos das pessoas trans, a invisibilidade que a afirmação proferida pelo Ministro produz é preocupante, e demonstra o estado ainda incipiente dos debates acerca da diversidade de orientação de gênero no Brasil.

Uma outra questão que requer ser abordada, é o fato de que a eleição dos modelos familiares tradicionalmente pensados para e vivenciados exclusivamente pelos heterossexuais, e a homenagem à essa tradição, como referência para pensar as relações homossexuais, e até mesmo conceber a sua inteligibilidade²⁵², mantém as relações heterossexuais como referência de normalidade, principalmente na medida em que a aceitabilidade das relações não-heterossexuais depende de sua similitude com estas.

Nesse sentido, e a partir da construção de BORRILLO que define a homofobia como "a consequência psicológica de uma representação social que, pelo fato de outorgar o monopólio da normalidade à heterossexualidade, fomenta o desdém em relação àquelas e àqueles que se afastam do modelo de referência"²⁵³, é possível identificar no discurso do Ministro relator a reprodução de um sistema binarista de gênero, e da lógica homofóbica de pensar as relações homossexuais a partir das relações heterossexuais, eleitas como modelo de normalidade; a partir dessa lógica, a heterossexualidade é utilizada como padrão para a avaliação das demais sexualidades, levando-se à reprodução de um sistema que pode ser denominado heterossexista.²⁵⁴

Ressalte-se, mais uma vez, que não se está a ignorar a importância do dispositivo que a decisão possibilitou, muito menos do intuito de reconhecimento de direitos que levou o Ministro Ayres Britto a proferir a decisão e a trilhar esses caminhos argumentativos; mas a problematização do discurso permanece relevante, uma vez que nos permite situar o avanço dos debates acerca da liberdade sexual na

²⁵¹ Ibidem. Pag. 11.

²⁵² BUTLER. Op. Cit. Pag. 224.

²⁵³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010. Pag. 23.

²⁵⁴ BORRILLO. Op. Cit. Pag. 31.

sociedade brasileira, bem como refletir acerca das possibilidades de avanço e mudança que se projetam para o futuro.

Cabe, ainda, uma última consideração, dessa vez de ordem mais prática, acerca da recepção das relações homossexuais no ordenamento jurídico a partir da assimilação aos modelos heterossexuais; principalmente porque, e isso se deve principalmente à realidade de discriminação social existente, os requisitos previstos para a união estável, se aplicados sem a devida consideração do caso concreto, podem levar à não completa efetividade da conquista trazida pela decisão ora analisada.

5.4 AS DIFERENÇAS DA RELAÇÃO HOMOSSEXUAL E A INSUFICIÊNCIA DA MERA AFIRMAÇÃO DA IGUALDADE

O entendimento majoritário dos Ministros foi da recepção das relações homossexuais estáveis a partir do instituto da união estável, conforme previsto no parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição, e no artigo 1.723 do Código Civil, que prevê: "Art. 1.723: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Importante destacar, de primeiro, que quanto à regulação do próprio instituto da união estável, parte da doutrina afirma ter sido o Código Civil de 2002 insuficiente, não tratando adequadamente a questão.²⁵⁵ No entanto, este tema não será abordado diretamente, uma vez que este trabalho não tem essa pretensão; o que se abordará, nesse subtópico, sobre o instituto da união estável de maneira geral tem alcance limitado, uma vez que o foco não é a análise da união estável em si enquanto instituto jurídico, mas sim o levantamento de questionamentos que possam contribuir com a correta adequação prática do instituto às uniões homossexuais, e não o contrário.

O Ministro Ayres Britto aponta para a recepção das uniões homossexuais que tenham como características a *durabilidade*, o *conhecimento do público (não-clandestinidade)*, a *continuidade* e o *propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família*. Da mesma forma o Ministro Ricardo Lewandowski fala em uniões

²⁵⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família: Elementos críticos à luz do Novo Código Civil brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Pag. 08.

que tenham durabilidade e convívio público. A posição de ambos dialoga com o disposto no artigo 1.723 do Código Civil em sua regulamentação da união estável, seja porque o primeiro defende o enquadramento destas uniões como uniões estáveis, seja porque o segundo defende a aplicação analógica do instituto enquanto não há a devida regulamentação das uniões homossexuais.

A partir disso, a doutrina construiu os critérios para configuração da união estável homossexual de maneira idêntica daqueles que são exigidos para configuração da união estável heterossexual. "De tal modo, para que surtam os efeitos da união estável, a entidade familiar homoafetiva deve apresentar os requisitos necessários ao reconhecimento daquela (...)." ²⁵⁶

Assim, OLIVEIRA identifica como requisitos da união estável *homoafetiva* a) estabilidade na relação, afetividade; b) continuidade, durabilidade; c) convivência pública e d) objetivo de constituição de família. ²⁵⁷ São, de fato, aqueles requisitos identificados como requisitos do instituto da união estável de maneira geral.

Para o melhor tratamento das relações homossexuais, no entanto, é preciso que se façam algumas considerações quanto a esses requisitos. Isto porque, vencida as discussões dos tópicos anteriores acerca das relações não enquadráveis nesta conquista, mesmo aquelas relações que de certa forma são similares aos modelos heterossexuais guardam suas diferenças, que devem ser levadas em consideração.

Primeiramente, ainda que a coabitação não seja requisito para configuração da união estável, ela é frequentemente utilizada como meio de prova da estabilidade da relação; não obstante o fato de que também existem casais heterossexuais em regime de união estável sem que haja coabitação, a partir da análise de PAIVA, esta característica parece ser intensificada nas relações homossexuais; fica evidente por parte dos casais homossexuais entrevistados um sentimento de se estar casado, sem que haja coabitação ou qualquer padronização da relação em uma forma típica, havendo uma ênfase na qualidade e na intensidade do vínculo com o parceiro ²⁵⁸. Da mesma forma, CASTRO indica que muitos homens, não obstante se considerarem

²⁵⁶ OLIVEIRA, Catarina Almeida de. *Requisitos para a configuração da união estável homoafetiva*. IN: FERRAZ, Carolina Valença (et. al.) (coord.). *Manual do Direito Homoafetivo*. São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 180.

²⁵⁷ Ibidem. 180-182.

²⁵⁸ PAIVA. *Reserva e Invisibilidade...* Op. Cit. Pag. 30.

casados com outros homens, não compartilham o mesmo teto com seus cônjuges.²⁵⁹

CASTRO demonstra, ainda, como a estabilidade das relações homossexuais acaba por ficar fragilizada em virtude da ausência de redes de apoio de amigos e principalmente familiares à essas relações, bem como questões específicas derivadas das situações concretas originadas a partir da discriminação, por exemplo a passagem rápida da condição de namoro para a condição de casado, sem que haja tempo do relacionamento ser elaborado e amadurecido.²⁶⁰

Da mesma forma, a autora NUNAN coloca a ausência dessa rede de apoio como a principal característica diferenciadora dos relacionamentos heterossexuais e homossexuais. A esta dificuldade, a autora soma ainda muitas outras, como o preconceito institucional e até mesmo internalizado pelos indivíduos, a falta de modelos nos quais se espelhar, problemas decorrentes da socialização dos papéis de gênero, principalmente no caso dos homossexuais masculinos²⁶¹, bem como a incidência de dilemas criados pela necessidade constante de negociação do nível de visibilidade do relacionamento, ou mesmo entre assumir ou não esse relacionamento.²⁶²

A própria dificuldade de enquadramento no vocabulário amoroso disponível em nossa sociedade pode levar a dificuldades, uma vez que para referir-se às vivências nesses relacionamentos acaba-se muitas vezes se utilizando de uma linguagem amorosa forjada no amor heterocentrado, o que pode acabar impregnando essas relações de uma moral cristã que angustia os parceiros, a partir da utilização de uma linguagem que os deprecia.²⁶³ Coloca-se assim a necessidade de realização de um "(...) trabalho microscópico de desmapeamento do vocabulário amoroso, relacional e familista (...)"²⁶⁴.

O requisito da publicidade, igualmente, se não corretamente adaptado às situações do caso concreto, pode levar à exclusão de relacionamentos

²⁵⁹ CASTRO, Rosângela de Barros. *Amor e Ódio em Relações 'Conjugays'*. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). *Conjugualidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 89-107. Pag. 94-95.

²⁶⁰ Ibidem. Pag. 95.

²⁶¹ NUNAN, Adriana. *Influência do preconceito internalizado na conjugualidade homossexual masculina*. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). *Conjugualidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 47-68. Pag. 63.

²⁶² Ibidem. Pag. 50.

²⁶³ CASTRO. *Amor e Ódio...* Op. Cit. Pag. 92.

²⁶⁴ PAIVA. *Reserva e Invisibilidade...* Op. Cit. Pag. 31.

homossexuais que em verdade se enquadrariam na ideia de relações estáveis e com durabilidade. NUNAN apresenta, nesse sentido, o fato de que muitas vezes a decisão de assumir o relacionamento para a família é uma decisão extremamente dolorosa, e que "(...) enquanto algumas famílias simplesmente não aceitavam a homossexualidade, outras a toleravam desde que ela não ficasse evidente, isto é, os companheiros homossexuais eram vistos como apenas 'colegas de quarto'".²⁶⁵ A autora coloca, ainda, que é frequente que os casais homossexuais sofram um elevado grau de preconceito por parte dos familiares de ambos os cônjuges.²⁶⁶

Mas essa visibilidade frequentemente não ostensiva não se resume à tensão com as famílias de origem. A negociação entre assumir ou não assumir o relacionamento é uma constante quanto a cada um dos espaços frequentados por cada um dos cônjuges, de modo que muitos casais acabam apresentando uma vigilância acerca de comportamentos que possam revelar a existência do relacionamento afetivo e sexual²⁶⁷; a ostensividade se resume muitas vezes, portanto, a uma pequena rede de amigos, de forma que os casais acabam por manter seu relacionamento na clandestinidade²⁶⁸. Uma vez que o próprio Ministro Ayres Britto definiu o 'conhecimento do público' como a 'não-clandestinidade', não é difícil compreender as dificuldades que podem daí surgir.

Não é possível, assim, que se exija dos relacionamentos homossexuais, à guisa de publicidade, o conhecimento de toda a comunidade, colegas de trabalho, ou mesmo membros da família de origem do casal. Não é possível, no geral, que se exijam desses casais os mesmos requisitos relativos à união estável heterossexual, devendo serem eles adaptados ao caso concreto, levando-se em consideração as diferenças e dificuldades extras vividas pelos casais homossexuais.

Percebe-se assim, por fim, que pode haver uma certa dificuldade de adequação do dispositivo trazido pela decisão quanto às situações concretas, que deve ser ponderado no momento da aplicação deste em relação às relações reais, existentes na sociedade. A decisão se demonstra, portanto, uma conquista que, não obstante deva ser comemorada, é ainda limitada e insuficiente em dar uma resposta realmente efetiva à questão; ela aponta, portanto, não à chegada de uma trajetória, mas apenas a um ponto desta, relevante, mas que aponta ainda para o futuro, para

²⁶⁵ NUNAN. *Influência do preconceito...* Op. Cit. Pag. 50.

²⁶⁶ NUNAN. Op. Cit. Pag. 51.

²⁶⁷ Idem.

²⁶⁸ CASTRO. Op. Cit. Pag. 97.

a necessidade de construção de uma realidade realmente inclusiva, sem que haja a desconsideração da diversidade dos sujeitos e das relações concretas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A CRÍTICA QUE APONTA PARA O FUTURO

As problematizações trazidas a partir do discurso da decisão conjunta da ADPF nº 132-RJ e da ADI 4.277, compreendido dentro de uma conjuntura formada pela construção e transformação da família e da sexualidade burguesa moderna e das modificações passadas pelo movimento LGBT, aponta para uma série de considerações e conclusões a serem feitas à guisa de pensar uma recepção mais crítica e ampla dessas relações, bem como a efetividade do dispositivo conquistado a partir dessa histórica decisão do Supremo Tribunal Federal.

Primeiramente, é necessário ter em mente a atuação do sistema sexo/gênero na formação da ideia de casamento e união estável no imaginário social, indicando a presença de um padrão heterossexista que "compõe a teia complexa das razões culturais onde a aplicação da lei encontra-se mergulhada."²⁶⁹ Assim, os efeitos que se seguem e que se seguirão a essa decisão precisam ser problematizadas, na medida em que a aplicação do dispositivo trazido por essa decisão continuará, em muitos casos, dependendo da mediação com o caso concreto, a ser feita por magistrados afetados pela moral cristã e pela ideia do direito natural²⁷⁰.

Em vista das diferenças que as relações homossexuais concretas podem apresentar em relação às relações heterossexuais e, portanto, da necessidade de uma determinada maleabilidade na caracterização dos requisitos de configuração da união estável nessas relações, não é difícil perceber o risco que se corre; é necessária portanto uma pressão política firme, bem como uma construção doutrinária e jurisprudencial que aponte para a necessidade de adaptação desses requisitos, caso contrário corre-se o risco de se chegar a uma situação de igualdade

²⁶⁹ OLIVEIRA, R. Op. Cit. Pag. 138.

²⁷⁰ Ibidem. Pag. 139.

formal, em que materialmente uma grande gama de relações permaneça à sombra do Direito e dos direitos.

Além disso, cabe questionar o limite de alcance da decisão, não como meio de minorar sua importância, mas de demonstrar de que esta não é o fim de um caminho, mas apenas um pequeno passo numa trajetória maior de modificação das estruturas sociais acerca da família e da sexualidade. Isto porque, no alcance atual dos questionamentos trazidos pelo movimento LGBT e pela doutrina majoritária que se comprometeu em tornar as pautas juridicamente inteligíveis, a potencialidade de transformação das vivências LGBTs acabou por ser limitada, a partir de uma política meramente integracionista.

(...) a formulação de expressões, ainda que bem intencionadas, como "homoafetividade", revela uma tentativa de adequação à norma que pode revelar uma subordinação dos princípios de liberdade, igualdade e não discriminação, centrais para o desenvolvimento dos direitos sexuais a uma lógica assimilacionista, o que produziria um efeito contraditório revelando-se também discriminatória, pois, na prática, distingue uma condição sexual "normal", palatável e "natural" de outra assimilável e tolerável, desde que bem comportada e higienizada.²⁷¹

A partir disso, a construção social e política que levou à decisão em questão, e principalmente o discurso por ela utilizado, pode indicar um processo de negação de identidades marginais, e de dificuldade de avanço da pauta dos direitos sexuais de maneira mais ampla, pensados a partir dos direitos humanos e da liberdade sexual. A liberdade dos indivíduos pode estar de fato sendo negociada, uma vez que a escolha pela afirmação de determinada identidade, neste contexto, ou de sua negação, está relacionada com estratégias para tornar-se 'viável' no interior da inteligibilidade cultural que está colocada e que vem sendo reivindicada.²⁷²

No entanto, a força da pressão política do movimento LGBT atual, bem como alguns autores, indicam a existência de uma potencialidade que transborda a mera luta por uma integração numa sociedade já dada, mas que aponta para a possibilidade de questionamento dos modelos postos por essa sociedade, principalmente quanto à família e à vivência da sexualidade. O movimento LGBT pode ter em seu horizonte não apenas a luta pelo direito a serem considerados

²⁷¹ RIOS. *As uniões homossexuais...* Op. Cit. Pag. 17.

²⁷² SARAIVA, Eduardo. *Encontros amorosos, desejos ressignificados: sobre a experiência do assumir-se gay na vida de homens casados e pais de família*. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). *Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 68-88. Pag. 81.

iguais aos ditos 'normais', mas de serem respeitados em sua diferença, em sua diversidade, sem que isso redunde em discriminação.²⁷³

As lutas do movimento LGBT trazem, assim, a possibilidade de pensar um projeto de sociedade na qual os indivíduos LGBTs "caibam com suas diferenças e novidades, em todos os sentidos"²⁷⁴; pensar um projeto de sociedade e pensar também um projeto de família que possa até aproximar-se do descrito pelo Ministro Ayres Britto, quando fala em uma família fundada no afeto e na alteridade.

Assim, pensar a família no contexto das relações amorosas estáveis entre pessoas do mesmo sexo talvez seja uma oportunidade singular para a compreensão dos limites e possibilidades de construção de uma família plurívoca, dessencializada de qualquer determinação "natural", em que a diversidade de formas possíveis de estruturação dos vínculos familiares tenha como substrato comum (...) a criação de condições que assegurem o bem-estar físico e emocional dos seres humanos em interação.²⁷⁵

É possível pensar, portanto, um projeto de transformação maior para a família brasileira, a partir das lutas do movimento LGBT; um projeto que problematize o legado histórico de exclusão que ainda permanece em valores cravados num determinado tempo e espaço. A contemporaneidade nos coloca, portanto, a tarefa de definir o 'domicílio' da família brasileira, entre as tensões políticas da afirmação da tradição e do desejo de mudança.²⁷⁶

A potencialidade dessas problematizações aponta, ainda, para a afirmação dos direitos sexuais para além do âmbito da família, nos espaços mais amplos da afirmação da liberdade de expressão sexual e também de gênero como direitos humanos, entendidos não a partir de normas positivadas, mas a partir de "una nueva perspectiva de los derechos como procesos institucionales y sociales que posibiliten la apertura y consolidación de espacios de lucha pela dignidad humana."²⁷⁷

²⁷³ CASTRO. Op. Cit. Pag. 106.

²⁷⁴ TREVISAN, João Silvério. *Homocultura & Política Homossexual no Brasil: do Passado ao Por-vir*. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/homocultura_e_politica_homosssexual_no_brasil.pdf>. Acesso em: 06/10/2014. P. 55-65. Pag. 60.

²⁷⁵ MELLO. Op. Cit. Pag. 40.

²⁷⁶ FACHIN. *Direito de Família...* Op. Cit. Pag. 04.

²⁷⁷ FLORES, Joaquín Herrera. *La reinención de los Derechos Humanos*. Valencia: Colección ensayando, 2008. Pag. 13.

Trata-se, portanto, de pensar nos termos colocados por TREVISAN, militante da 'primeira onda' do movimento LGBT, que traz à mesa o questionamento de como romper o ciclo da inclusão que leva a diluição das capacidades de transformação.²⁷⁸

Aponta-se, enfim, para uma atuação no sentido de buscar a transformação da sociedade brasileira, através da resistência e da pressão de seres cujo desejo não cabem nas Leis e nas normas, e que por isso carregam a potencialidade da construção de uma sexualidade livre e de uma família não baseada na hierarquia, mas na igualdade e na alteridade.

²⁷⁸ TREVISAN. *Homocultura &...* Op. Cit. Pag. 64.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Trad. Dora Fraksman. 2.ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BENJAMIN, Walter. **Teses sobre o conceito da história**. 1940. Disponível em: <<http://mariosantiago.net/Textos%20em%20PDF/Teses%20sobre%20o%20conceito%20de%20hist%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 23/09/2014.

BIROLI, Flávia. **Família: Novos Conceitos**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Trad. Maria Helena Kühner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BOZON, Michel. **Sociologia da Sexualidade**. Trad. Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

BUTLER, Judith. **O parentesco é sempre tido como heterossexual?** Cad. Pagu [online]. 2003, n.21, pp. 219-260. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n21/n21a10.pdf>>. Acesso em: 06/10/2014.

CARBONERA, Silvana Maria; PAULA, Tatiana Wagner Lauand de; SILVA, Marcos Alves da. **Conjugalidade**: Possíveis intersecções entre Economia, Política e o Amor. IN: FACHIN, Luiz Edson (et al.) (coords.). **Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**: Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Juruá, 2007. 233-261.

CARDINALI, Daniel; FREIRE, Lucas. **O ódio atrás das grades**: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia. Sexualidade, Salud e Sociedad: Revista Latinoamericana, n. 12, dec. 2012. pp. 37-63. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/sexs/n12/03.pdf>. Acesso em: 25/09/2014.

CARRARA, Sergio; VIANNA, Adriana R. B. **"Tá lá o corpo estendido no chão..."**: a Violência Letal contra Travestis no Município do Rio de Janeiro. PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva. v.16 n.2. Rio de Janeiro: 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v16n2/v16n2a06.pdf>>. Acesso em: 04/10/2014.

CASTRO, Rosangela de Barros. **Amor e Ódio em Relações 'Conjugays'**. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 89-107.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva**: o preconceito & a Justiça. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2011.

_____. **Homoafetividade**: um novo substantivo. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?77,14>>. Acesso em 17/08/14.

_____. **Uma justificativa**. IN: DIAS, Maria Berenice. (coord.) **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

_____. **Da Paternidade:** relação Biológica e Afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Direito de Família:** elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Pag. 124.

FACCHINI, Regina; SIMÕES, Júlio Assis. **Na Trilha do Arco-Íris:** do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **De cores e matizes:** sujeitos, conexões e desafios no Movimento LGBT brasileiro. Sexualidade, salud y sociedad (revista latinoamericana). n. 3. 2009. pp. 54-81.

FACCHINI, Regina. **Movimento homossexual no Brasil:** recompondo um histórico. In: Cadernos AEL, Vol. 10, No. 18/19 (2003), pag. 79-127. Disponível em: http://segall.ifch.unicamp.br/publicacoes_ael/index.php/cadernos_ael/article/view/7 . Acesso em: 15/07/2013.

FLORES, Joaquín Herrera. **La reinvencción de los Derechos Humanos.** Valencia: Colección ensayando, 2008.

FONSECA, Claudia. **De família, reprodução e parentesco:** algumas considerações. IN: Cadernos Pagu (29): repensando relações familiares. Unicamp, 2007. 9-37.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito.** 1ª ed. (2009). 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade:** A vontade de saber. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 1ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

GREEN, James N.. **"Mais amor e mais tesão":** a construção de um movimento brasileiro de gays, lésbicas e travestis. Cadernos Pagu. 2000, n. 15, Pp. 271-296.

GROSSI, Miriam Pillar. **Gênero e Parentesco:** famílias gays e lésbicas no Brasil. Cadernos Pagu [online]. 2003, n.21, Pp. 261-280. Disponível em: <http://www.miriamgrossi.cfh.prof.ufsc.br/pdf/grossi_generoeparentesco.pdf>. Acesso em: 30/09/2014.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Identidade de Gênero:** Conceitos e Termos. 2.ed. rev. e ampl. Brasília, 2012.

JESUS, Jaqueline Gomes de; ALVES, Hailey. **Feminismo transgênero e movimentos de mulheres transexuais.** IN: Revista Cronos. v. 11. n.2. 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/cronos/article/view/2150/pdf>>. Acesso em: 08/10/2014. Pp. 08-19.

LEITE, Glauco Salomão. **Jurisdição constitucional, ativismo judicial e minorias:** o Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da união estável homoafetiva. IN: FERRAZ, Carolina Valença (et. al.) (coord.). **Manual do Direito Homoafetivo.** São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOURO, Guacira Lopes. **Pedagogias da sexualidade.** In: LOURO, Guacira Lopes (org.). **O corpo educado:** pedagogias da sexualidade. Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

MAIA, Bruno; LOURO, Patrícia e VITORINO, Sérgio. **Queer, ou a crítica da "Política do Possível".** *Ex aequo* [online]. 2009, n.20, pp. 133-136. Disponível em: <<http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/aeq/n20/n20a12.pdf>>. Acesso em: 06/10/2014.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **“Novas” Entidades Familiares**. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

_____. **Filiação e Homossexualidade**. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Dignidade Humana: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Pp. 69-101.

_____. **A Adoção Conjunta de Parceiros do mesmo sexo e o Direito Fundamental a família substituta**. IN: FERRAZ, Carolina Valença (et. al.) (coord.). *Manual do Direito Homoafetivo*. São Paulo: Saraiva, 2013. Pp. 284-304.

_____. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MELLO, Luiz. **Novas Famílias: Conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

MISKOLCI, Richard. **Pânicos morais e controle social – reflexões sobre o casamento gay**. In: **Cadernos Pagu**, n. 28, Campinas: Jun/Jul 2007. p. 101-128. Disponível em: http://www.academia.edu/288793/Panicos_Morais_E_Control_Social>. Acesso em: 28/10/13. p. 104-105.

NUNAN, Adriana. **Influência do preconceito internalizado na conjugalidade homossexual masculina**. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 47-68

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Requisitos para a configuração da união estável homoafetiva**. IN: FERRAZ, Carolina Valença (et. al.) (coord.). **Manual do Direito Homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Glaucia da Silva Destro. **Construção, negociação e desconstrução de identidades:** do movimento homossexual ao LGBT. *Cad. Pagu* [online]. 2010, n.34, pp. 373-381. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n34/a15n34.pdf>>. Acesso em: 06/10/2014. Pag. 380.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. **"Isto é contra a natureza...":** acórdãos judiciais e entrevistas com magistrados sobre conjugalidades homoeróticas em quatro estados brasileiros. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis.** Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp.131-152.

PERROT, Michelle (org.). **História da vida privada 4:** da Revolução Francesa à Primeira Guerra. Trad. Denise Bottman; Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

PINTO, Célia Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

RAMINELLI, Ronald. **Eva Tupinambá.** IN: PRIORE, Mary Del (org.); PINSKY, Carla Bassanezi (coord. de textos). **História das Mulheres no Brasil.** 10. ed. São Paulo: Contexto, 2012.

RICH, Adrienne. **Heterossexualidade compulsória e existência lésbica.** Trad. Carlos Guilherme do Valle. *Revista Bagoas*. v. 04. n. 05. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art01_rich.pdf>. Acesso em: 30/09/2014. 17- 44.

RIOS, Roger Raupp. **Unões Homossexuais:** Adaptar-se ao Direito de Família ou transformá-lo? Por uma nova modalidade de comunidade familiar. . IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis.** Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 109-130.

_____. **As uniões homossexuais e a "família homoafetiva:** o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação. *Civilista.com*. ano2. n.2. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/07/Roger-Raupp-Rios-civ.a2.n2.2013.pdf>>. Acesso em: 04/10/2014.

_____. **Direitos Sexuais, uniões homossexuais e a decisão do supremo Tribunal Federal (ADPF nº 132-RJ e ADI 4.277).** IN: GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Logo; RIOS, Roger Raupp. (orgs.) **Homossexualidade e Direitos Sexuais:** reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011.

RICH, Adrienne. *Heterossexualidade compulsória e existência lésbica*. Trad. Carlos Guilherme do Valle. *Revista Bagoas*. v. 04. n. 05. 2010. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art01_rich.pdf>. Acesso em: 30/09/2014. 17-44.

RODRIGUES, Julian. **Direitos humanos e diversidade sexual:** uma agenda em construção. IN: BOKANY, Vilma; VENTURI, Gustavo (orgs.). **Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011. 23-37.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas:** da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARAIVA, Eduardo. **Encontros amorosos, desejos ressignificados:** sobre a experiência do assumir-se gay na vida de homens casados e pais de família. IN: IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp. 68-88.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. IN: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pp. 347-362.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TREVISAN, João Silvério. **Homocultura & Política Homossexual no Brasil:** do Passado ao Por-vir. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/homocultura_e_politica_homossexual_no_brasil.pdf>. Acesso em: 06/10/2014. P. 55-65.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade:** da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2012.

VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma (resp. técnicos). **Síntese da Pesquisa - Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil:** Intolerância e respeito às diferenças sexuais. IN: VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma. **Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011. Pp. 190-251.